DELL' USO E AUTORITÀ

DELLE

LEGGI.

DELL'USO E AUTORITÀ
DELLE LEGGI
DEL REGNO DELLE DUE SICILIE

CONSIDERATE NELLE RELAZIONI CON LE PERSONE E COL TERRITORIO
DEGLI STRANIERI

OSSIA

TRATTATO
DI DIRITTO CIVILE INTERNAZIONALE

DEL CAVALIERE

NICCOLA ROCCO

PROCURATORE GENERALE S.° DELLA G. CORTE CIVILE DI NAPOLI, SOCIO ORDINARIO DELLA REALE ACCADEMIA DELLE SCIENZE DI NAPOLI, E SOCIO RESIDENTE DELL'ACCADEMIA PONTANIANA, E DI ALTRE ACCADEMIE STRANIERE.

TERZA EDIZIONE

RIVEDUTA ED ACCRESCIUTA DALL'AUTORE
DI UN ALTRO VOLUME

VOLUME TERZO

NAPOLI
GIUSEPPE GIULIANO
Editore

1859

LIBRO TERZO

DELL'USO E AUTORITA' DELLE LEGGI DEL REGNO CONSIDERATE NELLE RELAZIONI COL TERRITORIO DEGLI STRANIERI

CAPITOLO PRIMO.

Sviluppo del secondo de' due principii divisati di sopra, il qual regge la materia di questo libro — Ripartizione della materia che si comprende in tale principio — Passaggio al capitolo susseguente.

Questo secondo principio, come dicemmo di sopra, si è « I reggitori degli Stati tacitamente consen-» tire, che le qualità personali appiccate agl'indi-» vidui dalle leggi imperanti nel luogo del domi-» cilio, e gli atti in un luogo esercitati secon-» do le forme quivi stabilite, e i diritti acqui-» stati, sieno ovunque riputati validi, e come ta-» li osservati, sol che alla sovranità altrui non » si arrechi alcun detrimento ». Di quì deriva l'uso e l'autorità delle leggi del regno sul territorio straniero. E se il primo principio è stato co-

me la base, sopra cui si è fondata la dottrina della forza e potestà delle leggi nostre a riguardo delle persone de' forestieri; quest' altro ci conduce ad investigar fin dove alle stesse leggi sia dato d' islargar il lor potere, e se gli effetti ne spaziino ancor altra i termini del territorio soggetto. Dall' uno non altrimenti che da una sorgente sono scaturite le relazioni degli stranieri con le leggi nostre; dall' altro ne proveranno le regole come istabilir le relazioni che possono aver le leggi nostre col territorio estero.

E così fatta materia dell' uso e autorità delle leggi del regno considerate nelle relazioni col territorio degli stranieri, si può partire in quattro temi, che principalmente, e quasi interamente la comprendono. Questi sono, la forma degli atti tanto tra vivi quanto a causa di morte; i varii effetti che scaturiscono dagli atti stessi; la capacità personale degl' individui; e la forza delle cose giudicate. Di che alla spicciolata e ampiamente sarà in questo libro ragionato. Ma innanzi di venire a tale trattazione, è bene ravvisare la materia dal lato della storia secondo i varii tempi e secondo i varii luoghi.

CAPITOLO II.

La parte storica dell'autorità delle leggi d' un paese sul territorio d' un altro paese si dee riguardare negli stessi temi, che offerisce la parte positiva della materia — Presso i Romani non vi era autorità delle leggi di uno Stato sopra un altro Stato — Ragione di ciò attinta nell' inospitalità di que' tempi, e nell'estensione del romano imperio — Nondimeno, i Romani permettevano che i cittadini esuli, i quali perdeano la nazionalità, testassero secondo le leggi del luogo dove ricoveravano — Conseguenza e durata di questa permissione — I forestieri non poteano testare de'beni siti nel territorio romano, nè ereditargli — Gli atti della vita civile in generale, e per la loro forma e per gli effetti che ne scaturiscono, e la cosa giudicata, e la capacità personale degl'individui, non erano efficaci oltre a' confini del proprio Stato — Eccezione a riguardo de'soli contratti provegnenti dalla region delle genti — Ragione di tale eccezione — Questa stessa eccezione per i contratti del dritto delle genti era nel fatto poco efficace per più motivi — Riguardo della materia al cessare dell' Impero romano — Origine della difformità delle leggi e delle consuetudini — Queste leggi sul principio furono tutte personali — Influenza della personalità delle leggi sul proposito dell'efficacia degli atti e de' negozi contratti in un paese sul territorio d' un altro paese — Quando cessarono le leggi personali — Epoca delle leggi territoriali, e influenza di esse su la materia — Un'altra ragione degli effetti degli atti umani anco fuor del proprio territorio si trova nella comunicazione dei popoli del medio evo — Riguardo della materia sotto il rapporto dello stato e della capacità delle persone — Influenza del sistema feodale — Sul principio della conquista de' popoli del settentrione, lo stato della persona determinava la qualità della proprietà — In appresso la condizione della terra significava la qualità e le prerogative della persona — La cosa giudicata trovava similmente ostacolo al di là delle frontiere del proprio Stato.

A riguardar un pò la subbietta materia nel suo corso storico innanzi che vegniamo all' espo-

sizion positiva, fa mestieri che parimente la seguitiamo, sebben come di passata, quanto permette il nostro proposto, ne' quattro temi già nell'antecedente capo additati.

Presso i Romani inutilmente si vorrebbe andar frugando alcuna parte del dritto civile internazionale, eziandio rispetto all'autorità delle leggi d'un paese sul territorio d'un altro paese. Oltra alla niuna ospitalità di quel tempo, e all'astiosa fierezza, con che i popoli d'allora l'un verso l'altro si riguardavano, n'era cagione la stessa grande ampiezza del romano imperio, il quale avendo a sè soggiogato tanto di mondo, quasi non v'era regione che non conoscesse il governo delle sue leggi. Onde in tanta eguaglianza di legislazione non fia possibile che si rinvenisse alcun conflitto di statuti. Ecco come Ulrico Ubero egregiamente avverte all'uopo. *In jure romano non est mirum nihil hac de re extare, cum populi romani per omnes orbis partes diffusum et aequabili jure gubernatum Imperium, conflictui diversarum legum non aeque potuerit esse subjectum* (1).

Sappiamo nondimeno, che i Romani permetteano che gli esuli cittadini, i quali perdeano la nazionalità, *redigebantur ad conditionem peregrinitatis*, testassero a seconda delle leggi del

(1) *Tit. De Conflictu Legum diversarum in diversis Imperiis. Insertus Praelect. Tom. II.*

paese, ove ricoveravano. E da un luogo di Cornelio Tacito rileviamo un esempio di così fatto testamento accaduto sotto Tiberio in persona di Vulcazio Mosco, il qual dispose de' suoi beni in favore della repubblica marsigliese (1). Di che veniva, che que' cittadini dall' esilio fatti peregrini, testando in alieno paese, la lora disposizione aveva effetto anco su i beni siti nel territorio romano. Ma lo stesso Tiberio fu primo a disdire cotali testamenti degli esuli (2). Perchè tolta questa occasione, la cui mercè il testamento fatto in un paese aveva effetto altrove, in niun'altra circostanza da un luogo all'altro quello aveva vigore. Sicchè, i forestieri non poteano testare de' beni siti nel territorio romano, al pari come non gli ereditavano. Sì il testatore che l'erede conveniva che fossero cittadini romani (3). Ond' è manifesto come, in quel tempo e presso que' popoli, gli atti umani in generale e per la loro forma e per gli effetti loro dovean cessare ogni influenza fuor del territorio ov' erano stati fatti.

Similmente, e per la stessa ragione non vi potea essere opportunità d' estensione di cosa giudicata di uno Stato all'altro, e molto men di ca-

(1) *Tunc tractatae Massiliensium preces, probatumque P. Rutilii exemplum: namque eum, legibus pulsum, civem sibi Smyrnaei addiderant; quo jure Vulcatius Moschus exsul, in Massilienses receptus, bona sua reipublicae eorum, ut patriae reliquerat. Ann. IV. 43.*

(2) *Dion. Cass. Hist. LVII.*

(3) *L. 1. D. Ad Legem Falcidiam.*

pacità personale. Sì questa che quella doveano necessariamente terminar la forza loro entro il proprio territorio.

Nientedimeno, quanto è a'contratti e a' negozi tutti della ragion delle genti, bene i Romani gli permettevano agli stranieri (1); e però fatti quelli in un dato paese non si sarebbe ricusato di riconoscerne gli effetti. Perchè nella legge 8 de' digesti al titolo *De acceptilat*. Ulpiano consentisce che nell' accettilazione, come cosa del dritto delle genti, se non quanto alla forma, almanco quanto all' origine, si potesse adoperar altra lingua dalla latina. *Et ideo puto, et Graece posse acceptum fieri, dummodo sic fiet, ut latinis verbis solet:* ἔχεις λαβῶν δηνάρια τοσα; ἔχω λαβῶν; *i. e. habes acceptos denarios tot? habeo acceptos.*

E per verità, le contrattazioni e i negozi tutti della ragion delle genti, introdotti *usu exigente humanisque necessatibus expostulantibus*, essendo come la stessa vita umana posta in esercizio, non era possibile togliere a quelli praticati altrove ogni effetto nel territorio romano.

Del resto, è degno a considerare, come da una banda essendo allora scarso e raro il commerzio con i popoli stranieri, era per tanto ancor poco frequente l' uso e l' effetto de' contratti da un luogo

(1) *Ex hoc jure gentium..... commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductines, obligationes institutae, exceptis quibusdum, quae a jure civili introductae sunt. L. 5. D. De Iust. et Jur.*

all' altro. Gl' imperadori Valente e Graziano statuirono che nessuno spedisse vino, ed olio, ed altri liquori a' barbari (1). E che molto meno lor si recasse oro, soggiugneano Graziano e Valentiniano e Teodosio (2). E Domiziano a tal condusse il suo astio verso i barbari, che ordinò che si sbarbassero nella Gallia fin le viti, per temenza che la dilettosa piacevolezza di quelle non di leggieri vi l' invitasse. Dall' altra banda, non s' avendo i peregrini alcuna ragion di legittimo dominio, intanto che nè pure all' usucapione era lor aperta la via, e lo stesso dritto del connubio e della patria potestà e del patronato lor si vietava; era questa un' altra ragione che impediva l' uso e l' effetto de' negozi d' un paese all' altro, attinta nella scarsità, e direi quasi in una al tutto deficiente materia delle civili relazioni di una gente con l' altra. Che anzi la romana versuzia a tanto aggiugnea, che affin d' impedire che per mutue comunicazioni e affinità i vinti popoli in danno della repubblica si consociassono, partendogli per più e minute contrade, lor si disdicevano e i connubi e il commerzio de' beni fuor de' confini della propria regione. La qual cosa Tito Livio ne fa fede di essere stata contra la vinta Macedonia adoperata (3).

(1) *L. Ad barbaricum C. Quae res exportari non debeant.*
(2) *L. 2. C. De commerc. et mercator.*
(3) *Neque connubium, neque commercium agrorum, aedi-*

Crollata poi la romana potenza, e le occupate da lei provincie fra popoli partite di diversa razza, i quali non numerabili, nè consorti della stessa ragion di comandare e d' obbedire, dovette necessamente, *rebus ipsis dictantibus*, sorgere una diversità di leggi e di consuetudini, e però un necessario conflitto di esse nelle relazioni di popoli moltiformi. E dappoi che le leggi delle genti barbare cominciarono ad essere tutte quante personali. Il figliuolo seguitava la legge del padre, e la moglie quella del marito, e gli ecclesiastici, sì regolari sì secolari, la romana (1); e cadaun doveva professare la legge sotto cui intendea di vivere. La qual usanza poi in Italia sotto gl' imperadori franchi si fortificò di sovrana ordinazione (2). Necessariamente ne derivò che gli atti e i negozi contratti in un paese dovessono aver vigore ed effetto in un altro paese. Quest' era una natural conseguenza di così fatta giurisdizione dirò così personale delle leggi; la quale men posava sovra il territorio, e per esso su le persone quivi stanziate, che direttamente sovra le persone, le quali liberamente s' eran poste sotto la loro mano.

ficiorumque inter se placere cuiquam extra fines regionis suae esse. Liv. XLV. 29.

(1) *Ut omnis ordo Ecclesiarum secundum legem romanam vivat; et sic inquirantur, et defendantur res ecclesiasticae.* Così decretò Lodovico Pio Augusto nella legge longobarda LV. Si veda Muratori antichità italiane. Tom. I. Diss. 22.

(2) Si veda Muratori luogo citato.

E se la costumanza di professar la propria legge venne pur meno quando l'autorità del dritto romano principiò universalmente a distendere il suo imperio, bene nello stesso tempo spicciò fuora un'altra e forse più abbondevol sorgente d'influenza degli atti e de' contratti d'un paese all'altro. Conciossiachè emersero gli statuti, cioè le leggi municipali delle città, e in così gran copia, che fin le più picciole terre, e le castella pretesero ed ebbono le sue proprie. Il che non fu all'Italia sì speziale, che gli altri paesi non avessono puranco avute le loro. Così accadde in Francia, così in Alemagna. L'introduzione de' quali statuti pare che principalmente avesse dovuto aver luogo in Italia, dopo la pace di Costanza nell'anno 1183 tra l'imperadore Federigo I° fermata e le città della società de'Lombardi (1). Il perchè, ancor quasi da per tutto già primeggiante il dritto romano, per un altro verso s'avverò la stessa sconformità delle leggi, e però la collision loro.

A ciò s'arroge la maggior comunicazione dei popoli del medio evo, indotta dalla religione cristiana, la quale niuna ammette distinzione d'indigeni e di stranieri. E gli stessi popoli barbari che irruppero su l'orbe romano fomentavano quel sentimento di nobile ospitalità, che la civile Roma non ben seppe coltivare. Il qual sentimento ab antico

(1) Muratori. Antichità italiane. Tom. I. Diss. 22.

radicato nel loro animo (1), e per lunga consuetudine fatto più robusto, nè attutato per la mescolanza con altra gente; influì altresì in un certo modo a ricongiungere i rapporti delle nazioni diverse, e però a mettere in mezzo la necessità di un mutuo dar effetto agli atti passati in alieno paese. Perciò dovette naturalmente accadere, che i contratti e gli atti passati in una regione avesser vigore altrove.

Ma quantunque, generalmente parlando, fosse pur luogo a discorrere della somigliante maniera intorno allo stato delle persone, oggetto delle leggi personali, il quale, in tanto discorrimento di popoli, certamente non dovea andar incontro a continua alterazione, per l' andare e venire che gli individui facessono d' una contrada all' altra. Nientedimeno, il riscontrarsi di que' tempi con l' elemento feodale, il quale tutte le prerogative sociali facea dipendere dalla possessione delle terre, bene ne dà a pensare come quello avesse ancora dovuto influire su lo stato e la condizione delle persone. Chè se pure un individuo, spoglio di feodale relazione, ovvero avendola nel suo paese, fosse per ragion di traffichi e di negozi ito altrove, non dovea per tanto avvenirsi in alcuna capacità o incapacità, che le leggi della sua patria non porgevano. Bene

(1) Tacito parla della grande ospitalità de' Germani. *Convictibus et hospitiis non alia gens effusius indulget. Quemcumque mortalium arcere tecto, nefas habetur; pro fortuna quisque apparatis epulis excipit. — De mor. German. 21.*

per altro, il vassallo era soggetto agli statuti del luogo, ov' era sita la di lui terra. E cotal suggezione non si ristrignea a' soli rapporti reali, che producea la possessione del fondo, ma si distendea anco a' rapporti personali, cioè allo stato e alla capacità e alle prerogative della persona (1). Ciò era una natural conseguenza del sistema feodale.

E comechè, risalendo al tempo della conquista fatta da' popoli del Settentrione, fosse vero che lo stato della persona avesse su bel principio determinata la qualità e la natura della proprietà. La terra del nobile, era nobile; quella del plebeo, ignobile; e la terra de' Romani, come del popol vinto, gravata dell' imposta. Pure ben presto accadde la contraria cosa. La condizione della terra significò la qualità e la prerogativa della persona. Un proprietario di vasta tenuta, barbaro o roman che fosse, divenne tostamente nobile. Ond' è che le relazioni del suolo alla fin signoreggiarono sopra quelle delle persone. Era il possessore della terra che si riguardava; la di lui personal condizione non importava nè punto nè poco. In ciò s' ebbe l' intero sviluppo dell'elemento feodale. Di che venne, che, così come il fondo e la maniera di possederlo era governato dagli statuti del luogo ov' era sito, la capacità

(1) Si veda M. Foelix. *Traité du Droit international privé* pag. 57.

personale del possessor di quello era somigliantemente retta dagli stessi statuti. L'individuale attitudine del proprietario s'immedesimò con la proprietà. E la personalità delle leggi scomparve a fronte della realità, nella quale quella rimase tutta quanta trasfusa ed assorbita.

Un perpetuo ostacolo dovea pur rinvenire in su le frontiere dell'altrui Stato la cosa giudicata. E questo truovava la ragione eziandio nella condizione di que' tempi, cioè in quell'assoluto difetto di ogni diritto civile internazionale. E però ogni maniera di cosa giudicata, senz'alcun divario e senz'alcuna eccezione, cessava l'autorità sua d'un paese all'altro.

CAPITOLO III.

Le leggi relative alle forme degli atti sono efficaci sul territorio degli Stati stranieri — Ragione eminente di cotal dottrina attinta dalla necessità delle cose — Questa stessa ragione fu causa perchè in Roma si dovette ricorrere a' fedecommessi — Applicazione della teorica alle leggi del regno — Origine delle obbligazioni umane — Le obbligazioni naturali rimangono in tutt'i luoghi inerenti alle persone che le hanno contratte — La forza coattiva, che dà alle obbligazioni naturali il carattere ancora di civili, è dipendente dalle leggi del luogo, in cui le obbligazioni medesime si stabiliscono — Ragione, per la quale le obbligazioni contratte in un paese sono civilmente efficaci anche oltremonti — Distinzione della parte degli atti che riguarda l'impronta della pubblica autorità, e di quella che solamente concerne la convenzione privata che gli atti stessi racchiudono — Sotto il primo rapporto gli atti estendono la loro efficacia anche nell'estero — Non così sotto il secondo rapporto, e perciò la parata esecuzione e l'ipoteca cessano d'uno Stato all'altro — Ragione importante di tal diversità — Esem-

plificazione attinta nelle leggi del regno nel caso di una compravendita fatta nel territorio del regno di un fondo sito in straniero paese — Altra esemplificazione sul proposito del matrimonio celebrato nel regno — Nel caso del matrimonio, l'ipoteca legale si distende anco sopra i beni posti ne' paesi stranieri, quando quivi quella è riconosciuta — Ragioni speziali che appoggiano sì fatta dottrina — In due soli casi, gli atti vestiti delle forme del luogo dove sono fatti, tacciono la loro efficacia nello straniero, per quanto concerne ancora la convenzione privata che racchiudono. 1. Quando l'atto offende le prerogative territoriali della sovranità dello Stato estero. 2. Quando l'atto fosse in aperta frode delle leggi del luogo, ove sono i beni intorno a cui dispone.

Bene e sapientemente hanno adoperato le genti colte, benchè senza espressa convenzione, ma tacitamente, *usu exigente et humanis necessitatibus*, in istabilendo, che gli atti vestiti delle forme del luogo dove si solennizzano, ottengano forza ed efficacia in qualunque contrada. E per dire il vero, sarebbe cosa pur troppo sconvenevole, anzi assurda, che sendo in una regione dovremmo, o fosse contrattando ovver testando, seguitare formalità diverse da quelle, che le leggi addomandino del luogo, ove il contratto o il testamento si faccia. La conseguenza d'un tal sistema di certo che sarebbe quella di stornar il più delle volte le umane contrattazioni, e impedire la facoltà di testare del suo patrimonio. A quel commerciante, il quale ha messo il piè fuor della patria avendo già prima provveduto alla sua successione, s'inferirebbe grave cordoglio ed angustia negl' istanti estremi della vita, veggendo egli

di non potere nel luogo, ove a sorte si ritruovi, immutare o attemperar l' ultima sua volontà; al che per avventura l' indurrebbono nuove e non antivedute ragioni di giustizia e di prudenza (1). Sicchè oggidì è dottrina certissima, riconosciuta da tutti gli Stati colti, che gli atti celebrati in un luogo sieno da per ogni dove osservati. Ecco come al proposito considera acutamente secondo il solito Rodemburgio. *Quid igitur rei in causa est cur DD. aeque atque tribunalia ordinatum secundum formam loci, ubi conditur testamentum, effectum sortiri ubique voluerint? Quod absurdum* (soggiugne) *visum fuerit de singularum regionum possessionibus singula exaranda esse testamenta, vel unum idemque testamentum alio atque alio solemnitatum jure instruere, planeque repugnans liberae ad extremum vitae spiritum voluntati, ut qui alio loci negotiorum causa delatus, subitoque morbo correptus fuerit, ei vel invitissimo necesse esset decedere intestato, vel ordinata ante suprema mutare eum non posse jam fato propinquum, nec haeredes habere, quos optaverit; non suppetente tum ad ter-*

(1) Si sa che questa dura necessità fu appunto una delle cagioni perchè in Roma si dovè ricorrere a' fedecommessi. Quei cittadini romani, i quali si trovavano lungi dalla patria e perciò inabilitati a fare il testamento, non potendo, infra le altre formalità, adempiere a quella della presenza di sette concittadini, usavano di scrivere o agli eredi che avevan di già istituiti prima di partire, ovvero agli eredi legittimi, e gli pregavano di restituire tutti o parte de' beni a coloro ch' essi desideravano.

ritorii cujusque solemnia testandi facultate. Quare ut subsistat ordinatum secundum regionis leges, in quam testator delatus fuerit, ultimum elogium, omnium quorumque locorum hominum qui diversis in locis praedia possident ex aequo interest; adeoque secundum eos dicendum est, qui necessitate quadam hominumque communi utilitate sententiam hanc sustentant (1).

Applicando questi principii al suggetto nostro, possiam così affermare. Si può nel regno mediante contratto o testamento, seguitando le forme prescritte dalle leggi nostre, disporre de' beni allogati in stranie contrade. Così nel territorio nostro si può testare per atto pubblico adoperando un notaio e quattro testimoni, ovvero due notai e due testimoni. Il nazionale dunque o il forestiero qual che sia, stanziato o di passaggio nel regno, bene ha la facoltà di disporre per tali atti delle sue sostanze site in altra contrada, ove di diverse forme sia necessità vestire le testamentarie disposizioni. Ecco un esempio come le leggi nostre relative alle forme degli atti si distendono sul territorio straniero. Abbiam detto le leggi relative alle forme degli atti, per le discernere da quelle che riflettono la sostanza che si comprende in essi, a cui nessuno effetto puossi attribuire sul territorio altrui. Perchè se in Napoli è per-

(1) Trattato citato di sopra Cap. III.

messo nella forma prescritta dalle leggi nostre testare de' beni siti in peregrina contrada, di certo che poi non si potrebbe disponendo trasmodar la misura che han stabilita le leggi del luogo ove ta' beni sono, cioè disporre al di là di quel che le leggi locali lascino all' arbitrio del proprietario. La disposizione de' beni, a differenza della formalità degli atti, è dipendente onninamente dalle leggi dello Stato in cui quelli si trovano.

Sicchè, gli atti celebrati nel territorio del regno, quanto è alla loro validità nascente dal concorso delle necessarie forme, han forza eziandìo nelle contrade straniere. Ma a ben considerare sì fatta validità degli atti celebrati nel regno su l'estero territorio, giova pur risalire all' origine e alla natura delle obbligazioni. E di fatti, le obbligazioni risguardate nel loro principio, altre sono naturali perchè discendono direttamente dalla natura, ed altre civili, perciò che provengono dalla ragion civile propria di ciascun popolo. Le naturali nascono semplicemente dal convenire che due o più persone fanno nella stessa cosa, *in idem placitum;* e fermate una volta, la lor forza si sostiene in tutte le contrade quali che fossero. Quegli il quale ha direttamente e legalmente contratta una obbligazione personale, la conduce appiccata alla sua persona in tutt'i luoghi, *ossibus inhaerentem*, insino a che non solva il legame che lo strigne. Ma questi obblighi così contratti non altro costringimento partoriscono, se non che quel-

lo ch'emana dalla natura stessa, cioè puramente morale, il quale lega sol la coscienza di chi si è obbligato. La causa primitiva ed efficace d'un mezzo che assicuri gli effetti delle obbligazioni, e le ponga in atto eziandìo contra la volontà del debitore, di certo che si debbe ripetere dal diritto civile. La qual forza d'obbligare perchè si possa intendere, bisogna che si sia già conceputa l'esistenza d'una società civile, l'imperio delle leggi, e la giurisdizione de' magistrati forniti di coattiva potestà. Onde ne' libri del dritto positivo si truova scritto, *actiones jure civili proditae sunt*. Or il diritto civile non ferma regole, se non per gli atti fatti nel territorio che esso modera e governa; e perciò le convenzioni fatte in uno Stato non fia possibile che da per sè stesse, e per lor propria virtù, partoriscano una obbligazione civile nel territorio d'un altro Stato. Da esse non può scaturire se non che un obbligo meramente naturale, che sol costrigne le coscienze.

Laonde, se vorremo all'origine e alla natura stare delle obbligazioni, queste nate in un paese niuna forza potrebbono aver sul territorio altrui capace a produrne l'esecuzione, eziandìo renitente colui che si è obbligato. La forza loro circoscritta alle coscienze nissuna parte di civil coazione seco traporterebbe d'un paese all'altro. Ma la ragion delle genti volontaria (l'abbiam detto di sopra) per alti fini di bene comune stringen-

do le relazioni di un popolo con l' altro ha fatto sì, che ciascuno Stato alle obbligazioni nate altrove porgesse alcun soccorso di civile azione, come se nel territorio suo quelle nate fossero. Perchè gli atti celebrati presso una nazione hanno effetto appo l' altra; e per conseguenza gli atti lecitamente e legalmente fatti nel regno islargano l' efficacia loro eziandìo sopra i beni collocati in strania contrada. Ma partoriranno essi altrove gli stessi effetti che tra noi producono? La parata esecuzione degli atti autentici perdurerà anco fuor del territorio del regno? Può da un contratto quì stipulato derivare la ipoteca sopra beni posti in peregrine regioni?

Gli atti celebrati nel regno conforme alle leggi quì vigenti, nell' estero non possono valere se non che come semplici promesse. E in vero, negli atti stipulati innanzi al pubblico uffiziale si voglion discernere due cose, la parte della volontà privata de' paciscenti, e la parte della volontà pubblica, cioè del pubblico potere. L' atto autentico è formato dal concorso simultaneo d' amendue queste cose. L' una genera l' obbligazione, l' altra le imprime il carattere dell' autenticità. La prima può stare senza dell' altra, ch' è come un accessorio ed un accidente di quella. Bene si possono immaginare atti sforniti d' autenticità. Tali sono tutte le convenzioni fatte fra i privati senza il ministero del pubblico uffiziale. Ma l' autenticità dell' atto non si può supporre senza la

volontà delle parti, unilaterale o bilaterale che ne fosse il suggetto; della maniera stessa che non si può presumere l'esistenza dell'accidente senza quella della sustanza, cui esso inerisca. Or la volontà privata de' contraenti allorch' è certificata per le forme dettate dalla legge del luogo ov' è stata significata, tanto basta perchè debba dispiegar i suoi effetti anco presso l'estere nazioni. Questo è un principio, il qual proviene dal dritto delle genti, e truovasi stabilito sopra potenti considerazioni d'universale utilità. Importa assaissimo al commerzio degli uomini, che il forestiero il qual contratti col nazionale nel regno, e il nazionale che col forestiero pattuisca in stranio paese, possano nel luogo del contratto avere dei mezzi ovunque probanti della fatta convenzione. Costrignergli a fornirsi di pruove difformi da quelle volute nel luogo della convenzione, sarìa lo stesso che far loro indirettamente divieto d'usar la ragione delle contrattazioni.

La parte poi della volontà pubblica, ciòè del pubblico potere, che si frammette nelle convenzioni, e onde acquistasi all'atto la parata esecuzione, ovver il diritto dell'ipoteca, cessa la autorità sua oltra il circuito del territorio, sopra cui ella ha imperio. Tanto la parata esecuzione degli atti, che la ipoteca sono istituzioni del diritto proprio di ciascun popolo. È la potestà pubblica dello Stato che agli atti imprime tal carattere, che gli fa eseguire prontamente, o senza

il bisogno d'alcuna giuridica pronunziazione. È la potestà pubblica, che ne dà il diritto di perseguir i beni ipotecati nelle mani di chicchessia. Innanzi che ordinati fossero le civili comunanze, è palese, gli uomini potean contrarre degli obblighi fra loro; ma l'esecuzione n'era pur dipendente dalla vaga e ricalcitrante volontà dei paciscenti. Constituire sopra alcuni fondi un *gius* reale permanente, che non duri quanto il possesso, nè con questo finisca, e prontissimamente ridurre ad effetto le nostre ragioni, interessando all'esecuzione la pubblica forza, al certo che questa è una istituzione per tutto dovuta alla ragion civile. Or il diritto civile è uno stabilimento proprio della sovranità di ciascun paese, e però non può prolungare la sua forza sul territorio di altro Stato. L'indipendenza territoriale sta appunto in ciò, che le leggi e 'l potere di uno Stato non imperino sul territorio all'altre soggetto. A differenza di quelle che sono di diritto universale, le civili istituzioni hanno un termine naturale; avvegnachè l'estension loro non può aversi misura diversa da quella che si ha la potestà ond'emanano. Di che viene, che il contratto il quale in un paese ottien la parata esecuzione, e produce il diritto d'ipoteca, in altro non può valere se non come semplice promessa. Perchè avvisatamente disse Mornac, *obligatio extra Galliam contracta pro simplici chirographo est in Gallia*. E Pothier ben discerne ne' notai una

doppia spezie di autorità, l'una di credito, mediante cui a' loro atti debbesi prestar fede dovunque; l'altra di potere, che nel territorio di colui si ristrigne onde il potere stesso emerge.

Ecco un esempio come nelle contrattazioni si distingue la parte privata de' paciscenti e la parte del pubblico potere, e come distendendo l'una i suoi effetti oltra il circuito del territorio del regno, l'altra entro gli termini. Si figuri che si stabilisca e stipuli nel regno un contratto di compravendita d' un fondo, il qual fosse nel territorio franzese. Si figuri anco che per l' evizione, la quale per avventura potesse patire il fondo venduto, si pattuisca un' ipoteca eziandìo sopra un fondo sito in Francia. Questo contratto così stabilito allorchè vorrà ridursi ad effetto nel territorio della Francia, per certo niuna opposizione riscontrerà per quel concerne la legalità e la validità della compravendita. Il fondo resterà pienamente e realmente trasferito al compratore, e in caso di renitenza il venditore ne potrà esser anco giuridicamente astretto innanzi ai giudici franzesi. E in vero, se il contratto non s' avrà in Francia la forza dell'autenticità, per certo che non perderà quella di credito; mai sempre certificherà della convenzione passata fra le parti. Ma ove si trattasse del dritto d'ipoteca, di cui si volesse far uso per l' evizione forse avverata del fondo, il compratore non potrebbe pretenderlo così facilmente, sol allegando il contratto

stipulato nel regno nostro. Farebbe mestieri che il contratto venisse dal magistrato franzese renduto esecutorio, e ove ciò non si praticasse, quello si rimarrebbe, quanto è all' ipoteca, senza effetto.

Ma il contratto di matrimonio solennizzato nel regno avrà sul territorio straniero gli stessi effetti? S' immagini che si stipuli in Napoli un contratto di matrimonio con le forme e le solennità chieste dalle leggi nostre. S'immagini ancora che i coniugi, e massime il marito possedano alcuna proprietà immobiliare nel territorio franzese. Poste le cose dette di sopra, senz' alcun dubbio questo contratto, al par degli altri, come la pruova della convenzione avuta fra i consorti e delle mutue loro obbligazioni e de' mutui loro diritti, avrà effetto eziandìo sopra i beni collocati nell'estere contrade. Se tra i coniugi si sarà pattovìto di convivere sotto il solo reggimento della comunione dei beni, ovvero sotto quello della dote, la stessa regola varrà anco rispetto alle sustanze site in Francia. Sì fatte cose, come le altre tutte le quali sono puramente l' opera del libero consentire degli uomini, si hanno un'efficacia universale, che sopra tutto si dilata il patrimonio loro ovunque sito. Ciascuno può del suo avere disporre nel modo che meglio gli torni a grado, sol che le leggi del luogo ove sono i beni non ripugnino. Or nissuna ripugnanza al caso si scontra di simil natura, perciò che tanto la regola della co-

munione, quanto quella della dote sono egualmente ammesse dalle leggi franzesi. Ma questo matrimonio produrrà in favor della moglie l'ipoteca legale su i beni del marito? L'opinione affermativa sembra a noi indubitabile. Ed è a questo riguardo che il contratto di matrimonio celebrato nel regno differenzia dagli altri contratti, quanto è all' estensione degli effetti che ne risultano. I contratti in generale abbiam detto avere forza sul territorio straniero, nel senso che dovunque certificar debbono delle cose convenute fra le parti; ma non poter produrre per sè stessi il diritto dell' ipoteca. Il contratto poi di matrimonio avrà nell'estero l'uno e l'altro effetto. Varrà com' elemento probante della convenzione passata fra i coniugi, e partorirà nel tempo stesso l'ipoteca sopra i beni del marito siti nell'estero.

E di fatti, a chi ben consideri si pare non essere veramente le tavole nuziali, le quali producano l'ipoteca legale. Potranno esse certamente valere perchè si conosca la natura e l'estensione de' diritti e delle obbligazioni della moglie, e de' diritti e delle obbligazioni del marito; ma non è quinci che veramente emerge l'ipoteca. Si ha ella una sorgente più alta; scaturisce direttamente dalla legge all'occasione non del contratto, ma della celebrazione del matrimonio. Nell' articolo 2021 delle leggi civili sta detto così « Esiste l' ipoteca indipendentemente da qualunque iscrizione.

« 2. A beneficio delle mogli, per ragione della

loro dote e convenzioni matrimoniali, sopra gl'immobili de' loro mariti dal giorno del loro matrimonio ». Talmentechè, se alla stipulazione delle tavole nuziali non sopravvenisse poi la celebrazione effettiva del matrimonio, non si potrebbe dir nata l'ipoteca legale in pro della moglie. Sicch' è evidente quella non essere dipendente dal contratto di matrimonio (1); e perciò nulla montare che questo conseguiti nel territorio, ove sono i beni sopra cui dee gravare l'ipoteca, ovver altrove. Basta che ne seguiti la celebrazione secondo le leggi del luogo in cui si fa, perchè altrove produca quegli effetti che le leggi locali concedono. Or nella Francia, al par ch' è presso noi, ammettesi l'ipoteca legale in pro della moglie. Ond' è che Lamoignon parlando appunto dell'effetto ipotecario che potevano avere in Francia i contratti di matrimonio celebrati in paesi esteri diceva così « Gli atti ed i giudicati rogati e pronunziati in paese estero non producono ipoteca in Francia, quando anco fossero contratti di matrimonio ed atti di tutela; ma la ipoteca non avrà luogo se non dal giorno della celebrazione del matrimonio e dell'esercizio della tutela (2) ». Adunque il contratto di matrimo-

(1) Vedi al capitolo 6° del primo libro in nota le cose disputate a riguardo dell' altra spezie d' ipoteca legale in favor del minore, la quale sosteniamo derivare nell' estero dalla gestione fatta nel regno.

(2) Vedi i suoi *Arretés*, al titolo delle ipoteche.

nio stipulato nel territorio del regno partorisce, a differenza degli altri contratti, l'ipoteca legale sopra i beni del marito posti nell'estere contrade, sol che fosse quivi, al par che è appresso noi, conosciuta cotal spezie di preminenza e reale prerogativa in favor della moglie.

Sicchè, è indubitato, negli atti che contengono le convenzioni degli uomini doversi la parte privata de' paciscenti discernere da quella del pubblico potere. L'una si ha più lata forza, l'altra più angusta e circoscritta. Perchè i contratti celebrati nel regno cessano nel territorio straniero il carattere dell'autenticità, sono considerati come semplici promesse (1).

Alla qual dottrina una duplice eccezione vuolsi fare. La prima, allorchè dalle forme prescritte nel luogo ove l'atto si fa, potesse a sorte derivarne alcun detrimento della potestà e della ter-

(1) Le leggi nostre comechè non abbiano inclusa questa dottrina in apposita e generale disposizione, nullameno ne han ritenute le conseguenze. Perchè da una banda prescrivono che gli atti tutti dello stato civile, e i testamenti fatti nei paesi esteri secondo le forme quivi stabilite sono riputati validi nel regno. E questa è una derivazione del principio di ragione universale, *locus regit actum*. E dall'altra banda, statuiscono che i giudicati profferiti da' tribunali e gli atti ricevuti dagli uffiziali stranieri non possono produrre ipoteca nel territorio del regno, se non quando ne venga ordinata dal magistrato del regno l'esecuzione. Ecco un corollario del principio che il potere pubblico di uno Stato non si distende su l'altro — Vedi gli articoli 49, 925 e 926, 2009 e 2014 delle leggi civili, e 636 delle leggi della procedura ne' giudizii civili.

ritoriale preminenza del luogo, in cui l'atto dee aver effetto. Così, ad esempio, se nel paese ove i beni son siti, chiedasi per ragione di pubblica utilità, che gli atti, mediante i quali si disponga di quelli, sien forniti d'alcune solennità e forme particolari; in cotal caso, è certo che nel regno non si potrebbe, quanto è a sì fatti beni, disporre sia tra vivi ovver a causa di morte, adoperando le formalità presso noi adottate. Se altrimenti fosse, la sovranità degli Stati pur troppo sarebbe menomata. È bene diritta cosa, che ciascuno imperante sia tenuto di permettere che nel suo territorio abbiano esecuzione gli atti validamente altrove esercitati; ma non è men giusto non potere cotal debito giugnere fin là a risentirne effettivo scemamento d'autorità. Ecco come al proposito s' esprime Arnoldo Vinnio. Stabilisce il principio, e non trasanda l'eccezione. *Quae autem statuta disponunt circa actus solemnitatem dumtaxat, cum neque rem afficiant, neque personam actum celebrantis, sed ipsam solummodo dispositionem, quae fit in loco statuti, vel consuetudinis, rationi et juri consentaneum est ut ea vim suam exerant etiam ad bona alibi sita; quia actuum solemnia ad eorum spectant jurisdictionem, in quorum territorio celebrantur*. Ecco il diritto comune, cioè quello che ordinariamente avviene. Seguita appresso l'eccezione. *Plane si lex expresse testatores sequi jubeat jus loci in quo bona sita*

sunt, aliud dicendum est. Talis est constitutio principum Brabantiae emissa anno 1611 (1).

La seconda eccezione è d' un ordine diverso; è dirizzata ad infrenar la fraude degli uomini contra gli statuti e le leggi del luogo ov'è posta la cosa, sopra cui aggirasi la disposizione. Chi ad ischivar la rigidezza di più numerose e intralciate forme, deludendo la legge del paese ove sono i beni, a studio si rechi in strania contrada, acciò che non sì tosto che di formalità più spedite e agevoli abbia quivi vestito l'atto, il possa quindi su di quelli ridurre ad effetto. A costui, che con scaltrita versuzia intende frodar gli statuti vigenti nel luogo ov'è sita la cosa, vien direttamente niegata l'esecuzione d' un atto di tal maniera formato e con tale intenzione, quanto è a' beni compresi in quel territorio (2). Di che viene, che quantunque un atto sia fatto nel regno con tutto il corredo delle formalità quì prescritte, potrebbe nellé peregrine contrade venir ripulsato, come quello che pregiudichi alle prerogative territoriali della sovranità del luogo ove son collocati i beni, ovvero perchè involga frode contra gli statuti imperanti in quel paese.

(1) Comm. in Instit. Tit. De Testam. Ordin.

(2) Si vegga Ant. Thessau. Quaest. forens.

CAPITOLO IV.

Se gli atti che si fanno nel regno si possano vestire di forme diverse da quelle prescritte dalle leggi nostre — Riguardo della materia secondo il diritto romano — Autorità di Antonio Perezio — Negli atti umani si debbe distinguere l'obbligazione personale, e l'obbligazione reale — A costituire l'obbligazione personale è necessità che si seguitino le forme del luogo dove l'atto si fa — Non così rispetto all'obbligazione reale — Ragione di questa dottrina — Autorità di Paolo Voet e di Rodemburgio — Diversità di effetti dell'atto vestito delle forme del luogo ove si fa, e dell'atto vestito delle forme del luogo della cosa sita, ovvero del domicilio de'paciscenti e del testatore — Il primo estende la sua efficacia da per ogni dove, e sopra i beni ovunque siti — Il secondo restrigne la sua forza entro i confini del luogo, delle cui formalità è fornito — Esemplificazione di questa teoria — Ragioni da cui muove così fatta discrepanza — Esame della questione se testando si possa praticare la forma olografa, quando essa è ammessa nel luogo del domicilio del testatore, ma è sconosciuta nel luogo dove l'atto si compie — Giurisprudenza franzese sul proposito — Discussione della materia secondo le leggi del regno — Raccapitolazione delle cose discorse in questo e nell'antecedente capitolo.

Quì ricade troppo in acconcio solvere un dubbio che la materia stessa par che ci proponga. L'adempimento delle forme degli atti prescritte dalle leggi nostre è sostanziale, tanto che le ommettendo in parte o per tutto, fosse proibito seguitar forme pur diverse, conosciute altrove? Solennizzandosi nel regno l'atto, si possono adottare le forme del luogo ov'è sita la cosa, ovver il domicilio di colui o di coloro che sono gli autori dell'atto?

Affin d' entrare con maggior vantaggio nella discussione di così fatta controversia, giova principiar dal dritto romano, dove rinveniamo cotal legge che bene s' adatta alla materia che trattiamo. Ecco come sta quivi detto. *Si non speciali privilegio patriae tuae juris observatio relaxata est, et testes non in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt; nullo jure testamentum valet* (1). Dalla qual legge si raccoglie la seguente dottrina. Perchè il testamento fosse valido, facea mestieri della presenza de' testimoni nell' atto che il testatore dettava la sua volontà. Quest' era la regola; e in Roma non si riconosceva diversamente la validità del testamento. Si facea nientedimeno eccezione nel caso che il testatore nella sua patria avesse ottenuto il privilegio della dispensazione di questa formalità. Ond' è che in tal rincontro il testamento veniva in parte formolato non secondo le leggi del luogo dove seguitava, bensì secondo quelle del luogo del domicilio del testatore. E Antonio Perezio comentando la predetta legge si esprime così. *Debent autem hi septem testes simul esse praesentes et tali loco constituti, ut videre possint testatorem, nisi lege municipali haec juris observatio relaxata sit* (2). E un pò più appresso nello stesso luogo, dopo d' aver detto che lo straniero, *advena*, ben potea testare giu-

(1) *L. 9. C. De Testamentis etc.*

(2) *Praelection. Cod. Iust. Tit. De Testam. n. 9.*

sta le forme prescritte dalle leggi del luogo dove si trovava, non disconsentisce che dovess'egli aver la facoltà di seguitar anco gli statuti della sua patria. *Quod ita alii temperant, ut possit advena, sive forensis testari, secundum consuetudinem loci in quo testatur, si velit, non autem ad hoc adstringatur, quasi liberum ei sit secundum statuta patriae suae testari, ne quod in favorem conceditur in diversum trahatur* (1). In somma, nel dritto romano, dove indarno si vorrebbono rinvenir speziali regole di ragion civile internazionale, pur sta prescritto che in fatto di testamento si potea adoperar la forma dello statuto municipale a dispetto di quella riconosciuta in Roma. Ma esaminiamo la cosa dai suoi principii fondamentali.

Negli atti degli uomini si voglion discernere due cose onninamente distinte fra di loro, l'obbligazione cioè personale, e il diritto reale che ne può derivare. Affin d'obbligare la persona, è di mestieri che l'atto vestito sia delle formalità dettate dalla legge del luogo ov'è celebrato. Nè a cotal necessità si potrebbe supplire, seguitando forme conosciute in aliena contrada; dovendo la legge del luogo ove si fa la contrattazione al caso spiegar esclusiva giurisdizione, tale che osservate che sono le forme chieste per lei, quel legame di diritto, nel che sta l'obbligazione, si

(1) *Ibidem* N. 24.

applichi alla persona e l'accompagni in qualunque regione ella si reca. E per dir vero, non a luogo diverso potrebbesi cotal giurisdizione attribuire. Non al luogo del domicilio di coloro i quali sono gli autori dell' atto, atteso che non s' imprime niuna qualità personale; niseuna capacità o incapacità ne deriva. Molto men potrebbe darsi al luogo ove la cosa è sita, perciò che si tratta di obbligazione meramente personale. Niun' affezione supponiamo che da tale obbligo direttamente scaturisca su i beni.

Nè in contrario appone, che i beni fossero la natural garentìa delle personali obbligazioni, tanto che per effetto d' un contratto fatto in un luogo bene si potessero occupare le sustanze poste in un altro luogo. Conciossiachè, altro è ridurre ad effetto un' azione personale sopra beni siti in luogo diverso da quello ov' è stata formata l' obbligazione, ed altro da un atto celebrato in una contrada far derivare un diritto e una obbligazion reale sopra tali beni. Nel primo caso non si spiega niuna diretta ed immediata giurisdizione sul territorio altrui. I beni ne vengon tocchi, sol perchè sono il natural pegno de' nostri obblighi. Inutilmente avremmo facoltà di strignerci per via di contratti, se non si potessero quelli eseguire sopra tutt' i beni nostri, comechè posti in isvariate contrade. Nel secondo, v' è veramente esercizio di potere sul territorio straniero, mercè che dall' atto formato in un luogo

risulterebbe direttamente un' affezione sopra i beni collocati in un altro luogo, *afficerentur res directe atque principaliter*. Ond' è che Paolo Voet in parlando dell' estension degli statuti fuor del territorio dello statuente, discerne appunto l'affezione reale e personale che possono originare dalle convenzioni. *Ut etiam si statuto in uno territorio contractus accesserit, seu partium conventio, etiamsi in rem sit conceptum, sese extendet ad bona extra jurisdictionem statuentium sita, non ut afficiat immediate ipsa bona, quam ipsam personam, quoad illa, ad quae contractus aut conventionis ratione jus est quaesitum* (1). Laonde, quando si tratta dell' obbligazione meramente personale derivante da' contratti, s' appartiene al luogo ov' essi si conchiudono di dettar le forme di cui si debbon fornire, ch' è il regno nostro, dove abbiam supposto che l' atto venga celebrato.

Allorchè poi non si tratti dell' obbligo personale, ma dell' affezion reale, come a dir della costituzione di un' ipoteca, e di una servitù, della traslazione d' un fondo e d' un diritto sopra fondi in generale. In tal caso, benchè l' atto fatto nel regno conforme alle leggi quì vigenti per l' ordinario conservi la forza nel territorio straniero; nientedimeno l' osservanza delle forme nostre non è essenziale, tanto che non fosse per-

(1) *De Stat. corumq. conc. Sect. IV. C. II. n. 15.*

messo seguitar pur altre forme statuite in altro luogo, in quello cioè dove ne giace la cosa di cui si dispone. E perciò se alle formalità stabilite nel regno si sostituiscano quelle del luogo, ov' è la cosa della quale vuolsi disporre, l'atto benchè fatto nel regno di tal maniera, ottien vaglia ed efficacia in quella contrada, alle cui leggi si truovi conforme. Chè non è una istituzione di severità ma di favore quella, per cui, fra le genti colte, quasi per tacito concordato, s' è stabilito che gli atti legittimamente celebrati presso una nazione abbian vigore dove che sia, quanto è ai beni siti in qualunque contrada. Che anzi la parte favorabile è sì traboccante, ehe per lo ben comune delle genti, come quasi transigendo intorno alla propria giurisdizione, si è fin là aggiunto ad attribuir sopra beni posti nel territorio d' uno Stato effetto ad atti compiti altrove con forme pur diverse. Di che viene, che chi nel regno contraendo intendesse costituire sopra le cose alcuna reale affezione, indurre traslazione di beni e di diritti reali, ovver per atto a causa di morte disporre delle sue facoltà, e frattanto ponendo in non cale le formalità presso noi conosciute, in iscambio seguitasse quelle del luogo ov' è sita la cosa ch' è il suggetto dell' atto; al contratto e al testamento così fatti non si potrebbe la debita esecuzion rifiutare rispetto ai beni che sono nel luogo, alla cui legge quelli, quanto è alle forme, son concordi. Se altramente

fosse, ciò ch' è stato introdotto per mero favore stranamente si volterebbe in austerità importuna. *Nulla juris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpetratione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem* (1).

La qual diversità fra gli atti i quali inducono una obbligazion personale, e quelli che una reale n' involgono, ecco come dal Rodemburgio è egregiamente stabilita ed espressa. *Nec puto* (dic' ei) *effugium eorum tutum fore qui ipsum actum dispositionis, de cujus forma agitur, pertinere dicant ad jurisdictionem loci, in quo celebratur; contractibus quippe hoc quadrat, negotiisque ejusmodi, quibus id agitur ut obligetur persona, cujus ossibus ubique inhaeret semel ex forma loci contractae obligationis nexus. De re vero alibi constituta disponenda, aut ejus in alium transferendae formam haec non concernunt. Realium namque jurium, earumque actuum, quibus fit mancipatio aut dominium transfertur, aliam esse rationem vel quotidiana praxis edocet.*

In somma, a fermar l' obbligazion meramente personale, la qual tragga dietro a' contraenti in tutt' i luoghi, debbesi necessariamente seguitar le forme del paese ove l' atto si compie. A stabilir

(1) L. 25 ff. de Leg.

poi la reale obbligazione, l' affezione su i beni, a far nascere cioè quello che in giureprudenza addomandasi *jus in re*, è nell' arbitrio nostro ritener le formalità del luogo ove l' atto si fa, o quelle del luogo ov' esistono i beni. Una sola eccezione è d'uopo ammettere, allora quando i contraenti facessero parte della stessa nazione, ovvero dipendesse l' atto da una sola persona, come nelle disposizioni a causa di morte. In questa ipotesi, non pare che si potesse dubitare, che l'atto celebrato secondo le forme del luogo ove il testatore o i paciscenti hanno il lor domicilio, conservi la forza, almanco quanto è ai beni quivi allogati. Questa è pure la sentenza del più volte da noi citato Erzio nella sua dissertazione *de collisione legum*. Ecco le sue parole. *Non valet (supple regula: si lex actui formam dat, inspiciendus est locus actus, non domicilii, non rei sitae) si actus a solo agente dependeat, v. g. testamentum, et hic sit exterus: vel si actus inter duos celebretur v. g. pactum, et uterque paciscens sit exterus et unius civitatis civis. Dubitandum enim non est, actum a talibus secundum leges patriae factum in patria valere* (1). Ma a ben considerare, ciò per nulla offende la stabilità de' principii di sopra statuiti, perchè l'atto che contiene il testamento o il contratto, vestito delle forme del luogo, ove

(1) Sect. IV p. X.

il testatore o i contraenti hanno il domicilio, termina l'efficacia in questo luogo, *valet in patria*, e non altrove.

Ond'è che possiam dirittamente giudicare quanto erronea sia la sentenza di quegli autori, i quali com' essenziale alla validità di ogni atto chiedono l'adempimento esclusivo delle forme del luogo, ov' esso è celebrato (1). Conciossiachè niuna è la ragione, la qual vieti che si circondi delle forme dettate dalla legge del luogo ov' è sita la cosa, l'atto, per cui di tal cosa si dispone. Alla giurisdizion del paese ove l'atto si fa non s'arreca offesa niuna; perciò che quello versa su di un dritto per tutto reale, che riflette la cosa posta fuor del territorio. Alla giurisdizion del luogo ove la cosa esiste tanto è lungi che si apporti alcun pregiudizio, in quanto le si torna la primitiva integrità. Racquista ella un diritto che per natura le si aspetta, del quale per gravi ragioni di bene universale ha sol dovuto patir diminuzione. Or sarìa bene assurda cosa riconoscere e concedere gli effetti legali agli atti celebrati con le forme vigenti nel paese altrui, e gli atti poi ributtare che pur conformi fossero alle proprie leggi.

Non per tanto molta discrepanza vuolsi, quanto è agli effetti che ne risultano, notare infra l'atto vestito delle forme del luogo in cui si compisce,

(1) Vedasi fra gli altri Myns. cent. 5. observ. 20.

e l'atto che di quelle si fornisce volute dalla legge del luogo della cosa sita, ovvero dalla legge del luogo ov' è il domicilio de' contraenti, o del testatore. Il primo prolunga la sua energia sopra le sostanze tutte comprese nella disposizione, qual che si fosse la regione in cui quelle si trovino. Il secondo entro i confini del paese, delle cui formalità è fornito, ristrigne la forza. Un esempio meglio chiarisce sì fatta diversità di dottrina. Si figuri che un Inglese per via di testamento disponga in Napoli delle sue facoltà poste in svariate contrade, come a dir nella Francia, nell'Alemagna, nella Brettagna. Se il testamento è vestito delle formalità dettate dalle leggi del regno, la disposizion di lui spiegando efficacia da per ogni dove, risguarderà tutto il patrimonio suo dovunque posto (1). Se poi ponendo in non cale le solennità del regno, quelle seguiti che son prescritte dalle leggi del luogo ov'ha il domicilio suo, cioè dell'Inghilterra, ovvero quelle nella Francia statuite, nel cui territorio è situata parte delle sue sostanze; in tal caso, la disposizione sarà ben valida, ma sol quanto è ai beni posti nel territorio dell'Inghilterra e della Francia. E conformandosi alle leggi dell'Inghilterra, avrà ancora legalmente disposto di tutta la sostanza mobiliare ovunque esistente; essendochè gli oggetti mobili si presumono essere

(1) Bastachè le leggi del luogo della cosa sita, come abbiam detto di sopra, non chiedano per ragioni di pubblica utilità l'adempimento di alcune particolari e determinate solennità.

nel luogo del domicilio. Seguitando le leggi della Francia, a' soli beni immobili quivi posti si terminerà la testamentaria disposizione. La rimanente parte poi del patrimonio, la qual si trovi in altri luoghi, sarà fuori di tale disposizione.

In somma, la legge del luogo, ove l'atto si compisce, ha maggior estensione; spazia sul territorio degli altri Stati. Quella del luogo ov'è sita la cosa, ovvero il domicilio degli autori dell'atto, è più ristretta; è terminata da' confini del suo territorio. Di questa non è ciò, ch' è stato esclusivamente a quella conceduto. Le genti incivilite traendo dietro a rilevanti principii d' utilità comune sono tacitamente convenute a mutuamente nel proprio territorio prestar osservanza agli atti vestiti delle forme del luogo ove sono stati celebrati. Il qual tacito concordato non si è inteso di estendere eziandio agli atti vestiti delle formalità usate nel luogo, ove sia alcuna parte delle sostanze de' contraenti o del testatore. Le ragioni, a cui s' appoggia il primo consentimento, di certo che non sarebbero comuni all'altro, e perciò non possono farlo presupporre. Stando in un paese non è sempre facile, anzi pien di malagevolezze e spesso anco impossibile far tanti atti, e sì difformi, e a tante leggi obbedire, quant' i luoghi sono ov' è collocato il patrimonio nostro. Sicchè alla necessità è dovuta la massima, *locus regit actum*. La qual necessità svanisce, anzi col fatto

mostriamo la possibilità dell'opposta cosa, quando risedendo in un paese, vestiamo gli atti delle forme volute in altro. Certifichiamo allora noi stessi della facilità di poter seguitare le forme stabilite in paese diverso da quello, dove noi dimoriamo. Or i reggitori degli Stati a fronte del solo imperioso bisogno hanno inteso di ceder parte delle loro territoriali prerogative. *Finge quempiam* (domanda Paolo Voet) *testari in loco domicilii adhibitis solemnibus rei sitae, non sui domicilii, valebit ne testamentum ratione bonorum alibi sitorum?* E risponde che no, *respondeo quod non. Non enim* (eccone la ragione) *aliter testamentum valere potest, quam si ea servetur solemnitas, quam requirit locus gestionis* (1). Laonde è manifesto, doversi l'atto fornire delle forme prescritte nel luogo ov'esso si celebra, perchè possa spiegar forza altrove ancora. Altrimenti, l'efficacia se ne terminerà a'beni siti in quel luogo, alle cui leggi è conforme.

Ma quì troppo opportunamente ricade, perchè la possiamo pretermettere, la quistione se cioè si possa testando praticare la forma olografa, la quale essendo ammessa nel luogo del domicilio del testatore, fosse poi sconosciuta nel luogo ove l'atto si compie. In altri termini, per riferirla al nostro proposito, se il testamento olografo, il quale celebrato nel territorio del regno spieghe-

(1) *Op. sup. cit. Sect. IX. C. II.*

rebbe senz' alcun dubbio forza da per ogni dove, si potesse dai nazionali nostri usare ancora stando negli esteri paesi, ove a sorte cotal forma fosse ributtata. Talmentechè, il testamento celebrato secondo le forme adottate fra noi distendesse nell'estero i suoi effetti, sì quando fosse stato fatto nel territorio nostro, sì quando altrove si fosse formato.

La qual questione non nuova nella giureprudenza franzese, importantissima si rendeva nel conflitto degli statuti, che aveva luogo fra i paesi regolati dal diritto consuetudinario e quelli retti dal dritto scritto, allora quando si trattava di definire, se il testamento in forma olografa era dipendente dalle leggi del domicilio del testatore, ovvero dalle leggi del luogo ove si faceva. E discordi erano le opinioni dei giureconsulti e del foro. In favore della legge del domicilio si diceva, che la regola, la quale in fatto di formalità di atti vuole che si seguiti la legge del luogo ova quelli si celebrano, si dee applicar solamente agli atti solenni, in cui interviene il ministero di persone pubbliche; le quali vuolsi che si conformino alle leggi e alle usanze del luogo ove vestono la pubblica divisa. Il testamento olografo non essere atto solenne, anzi dispensato da ogni solennità, e perciò non doversi reggere con le forme del luogo ove si fa. In iscambio, essere la legge solamente del domicilio del testatore, la quale ha imperio su la di lui persona, a cui si

aspetti decidere s' ei abbia o pur no la facoltà di usare una cotal forma. A sostegno poi della legge del luogo ove si fa il testamento si affermava, che male a proposito si terminerebbe agli atti ricevuti da uffiziali pubblici la regola, che fa dipendere la forma degli atti dalle prescrizioni del luogo ov' essi si compiono. Cotal regola risguardare ogni generazion di atti sommessi alla necessità di certe forme. Che il testamento olografo quantunque non ammetta l'intervenzione di pubblico uffiziale, sfornito sia delle solennità chieste ne' testamenti fatti innanzi notaio, non per tanto essere anco soggetto ad alcune formalità, come sono la scrittura intera di proprio pugno del testatore, la sottoscrizione, e l' apposizione della data. E Pothier, onde questi argomenti abbiam tratti dell' una e dell' altra sentenza, inchina più tosto alla seconda, come quella che dice più sostenuta dalla giureprudenza del foro (1). Alla quale opinione trae dietro eziandio Merlin. « È una cattiva ragione, afferma egli, il dire che il testamento olografo sia la sola opera dell' affezione e della mano del testatore, che nel tempo stesso è l'autore e il ministro della sua disposizione. Ciò è vero nelle consuetudini che autorizzano il testamento olografo, ma falso nelle consuetudini che lo vietano; e sono le disposizioni scritte in

(1) Testam. Cap. I.

ogni consuetudine che conviene seguire quando si testa nella sua giurisdizione (1) ».

Ma che dire a riguardo delle relazioni delle leggi nostre col territorio straniero? Potrà il nazionale del regno praticare la forma olografa, benchè stanziato in estera contrada ove quella non è ammessa? Nell'art. 925 delle leggi civili sta prescritto così « Un nazionale che si trovi in paese » straniero, potrà disporre con testamento olografo, siccome è prescritto nell'art. 805, o con » atto autentico nelle forme praticate nel paese » in cui questo atto sarà ricevuto ». Sicchè, secondo questa prescrizione, è indubitato che il nazionale dimorante nell'estero potrebbe testare usando la forma olografa. E questa disposizione così fatta sarebbe certamente valida ed effettiva rispetto a' beni siti nel territorio del regno. È troppo natural cosa, che l'atto sia legittimo reputato in quel paese, secondo le cui formalità è stato celebrato. Ma riguarderà poi gli altri beni, i quali fossero posti in altre contrade? Ecco come la questione della giurisprudenza franzese riflette eziandìo noi, di sapere cioè se debba dagli statuti del luogo, ov'è il domicilio del testatore, esser dipendente la forma olografa, ovvero dagli statuti del luogo ove il testamento si celebra.

Le leggi nostre, l'abbiam veduto, dicono solamente che il nazionale può in paese estero disporre

(1) Testam. Sezione 2.

con testamento olografo. Nè punto nè poco passano a indicare la qualità de' beni, intorno a cui possa aggirarsi la disposizione. Ma per questo si potrà forse sostenere, che i cittadini residenti altrove s' abbiano la facoltà di testare eziandìo de'beni loro posti in altro paese che il nostro, o fossero in quello ove il testamento in forma olografa si fa, ovvero in altro qualunque? Noi poste le cose di sopra disputate nol pensiamo. E di fatti, se la regola che la forma degli atti stia sotto la mano della legge del luogo ov' essi si compiono, è fondata sopra il consenso delle genti; le quali, quasi per tacito concordato, ciascuna cedendo alcun poco della sua territoriale preminenza, hanno per grandi ragioni di bene comune permesso che delle cose rinchiuse nel proprio territorio si potesse altrove disporre e per atti vestiti di formalità straniere. L' integrità del territorio per vero avrebbe, stando al rigor del diritto, chiesto che non con altre formalità si disponesse dagli uomini della sostanza loro, che con quelle del luogo ov'essa si truovi. Si fa perciò manifesto, come cotal concessione della territorial prerogativa debba cessare, qualunque volta non più stia la ragione che ha fatto introdurre la regola, che la forma degli atti dipende dalle leggi del luogo ov'essi si compiono, cioè quando col praticare altre formalità che non son quelle del luogo ove gli atti si fanno, si mostra che il commercio non ne resti stornato, non impedite

le contrattazioni. Sottentra allora la legittima forza dello statuto reale del luogo, ov' è la proprietà di cui si vuol disporre, che solamente ha ceduto a riguardo della urgente necessità. Or il nazionale nostro, che stanziato in paese estero usi testando della forma olografa, la qual fosse quivi sconosciuta, senz' alcun dubbio pone in non cale le solennità del luogo ove fa il testamento, sprezza il principio di ragione universale, *locus regit actum*. Or qual' è la conseguenza di una tale condotta? L'abbiam veduto. Il testamento essendo conforme alle leggi del regno sarà operoso sul conto de' beni, i quali sono nel territorio nostro; ma inutile a riguardo degli altri beni siti in diverse contrade. La cui potestà, quando si pretendesse far valere nel suo territorio sì fatta disposizione, bene avrebbe il diritto di ributtarla, dicendo di non la ravvisar vestita delle forme prescritte dalle sue leggi; che l' osserverebbe volentieri come vestita delle forme del luogo ove la venne fatta, ma nè pur queste riscontrarsi in essa. Bene potrebbe sostenere, ridondar a suo grandissimo nocumento accogliere e giudicar valido nel suo paese un testamento, in cui non pur si legge il dispetto fatto alle sue leggi, ma a quelle ancora del luogo ov' esso fu celebrato; a riguardo delle quali solamente è lecito di trasandare le forme del paese, ove sono i beni di cui si dispone.

Nè fondato, o almen plausibile vuolsi stimare

quel che s' affermava in Francia, essere cioè il testamento in forma olografa fatto senza solennità, e però la regola, la qual vuole che gli atti seguitino secondo le forme del luogo ove si compiono, non doversi applicare a riguardo di esso. È troppo evidente, perchè ci soffermiamo a vie più dimostrarlo, includere il testamento olografo ancor esso le sue forme sostanziali, senza cui non potrebbe stare. E chi ne sosterrebbe la validità, se esso non fosse interamente scritto dalla propria mano del testatore? Se non fosse sottoscritto eziandìo dal testatore e datato? Non abbisogna, egli è il vero, di solennità pubbliche, di uffiziale vestito di pubblico potere, che il riceva, e gl'imprima il carattere dell'autenticità. Ma è forse la pubblicità quella che sol definisce la forma degli atti? Talmentechè l'atto più intrigato, quanto è alle formalità onde vuolsi circondare, e per cui nimia fosse la circospezione della legge, si dovesse dir praticato senza legittima forma, sol perchè non presentasse la solennità degli atti autentici. Un atto può andar vestito di più e diverse formalità, e tutte egualmente sostanziali alla fermezza di esso, senza che addomandar si possa solenne e pubblico. Perchè se nel testamento olografo non intervengono le solennità, che si chiedono in quello rogato innanzi notaio, non per tanto può quello tenersi come privo di forma legale. Tale potrebbe dirsi, se a sorte bastasse al compimento di esso,

che la volontà dell'uomo sol restasse per termini non equivoci certificata, senza il concorso d'altro requisito necessario alla validità dell'atto.

Onde possiamo conchiudere, che il testamento olografo fatto da un nostro cittadino nell'estero bene sarà operoso rispetto ai beni siti nel regno. Esso è conforme agli statuti nostri, e perciò nulla impedisce che abbia effetto fra noi. Le leggi nostre dirittamente poteano aggiugnergli cotal forza, come quella ch'è rinchiusa nel territorio sopra cui elle imperano. Ma niuna efficacia distenderà sopra le sostanze poste negli altri paesi, non potendo quivi valere nè come uniforme alle leggi del luogo ove quelle sono, nè come concorde alle leggi del luogo ov'è stato celebrato, essendo sì l'une come le altre al pari state neglette. La valentia la trarrebbe solamente dalle leggi del domicilio del testatore. Ma queste, dopo le cose dette di sopra, è palese che non possono concederla, se non quanto è a'beni collocati nel proprio territorio.

Adattando al nostro tema le dottrine sposte in questo e nell'antecedente capo, possiam fermare i seguenti principii.

1.° Gli atti celebrati nel regno secondo le formalità qui prescritte slargano la lor efficacia eziandio sopra il territorio estero.

2.° Tale forza cessa allora quando s'apporta detrimento alle prerogative territoriali dell'altrui sovranità.

3.° Quantunque per quel concerne l'obbligazion personale risultante dagli atti, la quale accompagna la persona in tutt'i luoghi, come anco la reale affezione sul conto de'beni ovunque siti, sia necessario praticare le forme chieste nel regno nostro, ove l'atto si fa; nulladimeno sì fatta necessità svanisce a riguardo di quelle obbligazioni sì personali sì reali, le quali sono circoscritte a un certo luogo solamente.

4.° In tal caso, in vece delle nostrali, trattandosi di obbligo puramente personale si possono seguitar le forme del domicilio de' contraenti, ov' esso per altro fosse lor comune nello stesso luogo. E aggirandosi l' obbligo direttamente sopra determinati beni, cioè trattandosi dell'affezion reale sopra i beni, si possono adottare le forme del luogo ove ta' beni son siti.

5.° Trattandosi di testamenti, si può anco usare la forma del luogo, ove sono i beni di cui si dispone, o il domicilio del testatore.

CAPITOLO V.

Dell'efficacia sul territorio straniero degli effetti legali risultanti dagli atti fatti nel regno — Ragione e necessità della trattazione di così fatta materia — Partizione della materia stessa rispetto agli atti tra vivi, e agli atti a causa di morte.

Si è dianzi trattata l' efficacia sul territorio straniero degli atti celebrati nel regno secondo

le forme qui imperanti. Ma sì gli atti tra vivi sì quelli a causa di morte, non solamente quanto alla validità loro derivante dall'intervenzione delle necessarie forme, ma s'estendono oltre il territorio del regno eziandìo per quel concerne gli effetti che ne scaturiscono. Fia possibile che tra le leggi nostre, e quelle d'un altro paese stia alcuna diversità non sol rispetto alle formalità, onde si vogliono vestire gli atti, sì bene circa agli effetti legali che ne risultano. Può stare che lo stesso contratto e lo stesso testamento s'abbiano un'estensione ed ampiezza diversa, e differentemente s'interpritino, secondo che nel regno o fuora sieno fatti. Talvolta la volontà nostra manifestata in un luogo ha un effetto, ed espressa in un altro luogo ha un effetto pur diverso. E l'obbligazione stessa, aventesi lo stesso nome in più contrade, nullameno può una natura e un effetto sortire in un luogo, e un'altra natura ed un altro effetto in un altro luogo; nè somiglianti conseguenze partorire, ma discrepanti, e spesso fra loro contraddicenti; dove più ampie ed energiche, dove più anguste e men efficaci. E quel che presso un popolo può esser subbietto di privata contrattazione, per avventura non può appo l'altro. Di ciò è cagione la discordanza dei legislativi stabilimenti de' varii Stati. Quel che uno Stato permette è assai volte dall'altro divietato, e ciò che l'uno proibisce l'altro concede. Di quì la necessità d'esaminare, quali degli effetti

nascenti dagli atti compìti nel territorio del regno perdurino, anco quando si vogliano in esteri Stati e sopra beni quivi siti applicare. E dappoi che non è conforme la dottrina rispetto agli atti tra vivi e a causa di morte, però partitamente ne trattiamo, in prima gli uni poscia gli altri esaminando.

Ma innanzi che oltre trapassiamo, è bene, a maggior lucidità della cosa, considerare, che gli effetti degli atti seguiti nel regno allora solamente si han forza sul territorio straniero, quando compatibili sieno con la legislazion del luogo in cui si applicano. Limitazione sì fatta è stata di già per noi apposta al principio di sopra fermato, ond'è conseguente la materia che discorriamo. Abbiam detto che gli atti celebrati e i diritti acquistati nel regno spiegano la loro forza ancor presso le genti straniere, quando non offendano la sovranità altrui. Or tutto quello che al proposito ragioneremo non sarà che l'applicazione di questo principio; essendo vano disputar dell'efficacia degli effetti degli atti in sul territorio straniero senza presupporre l'adesione di quella potestà.

CAPITOLO VI.

Dell'efficacia sul territorio estero degli effetti de'contratti conchiusi nel territorio del regno — Determinazione e distribuzione della materia — Non è necessità che gli effetti che nascono da' contratti celebrati in un luogo sieno conformi agli statuti del luogo ove si vogliono eseguire, bastando solamente che quest'ultimi non oppongano un ostacolo di pubblico diritto — Ragione di ciò — Teorica di Puffendorfio al proposito — Esame e confutazione della stessa.

Innanzi che imprendiamo a ragionar della forza delle convenzioni fatte nel regno, è mestieri su le prime terminare il concetto vero della materia; essendo assai cose le quali si vogliono sotto la generica denominazione d' effetti de' contratti comprendere. Nè tutti poi questi effetti egualmente prolungano la loro energia. Alcuni si hanno una più larga estensione; alcun' altri spaziano in più angusto circuito. Ond' è che a conoscere quali fra essi abbian forza sul territorio straniero, è necessario la natura loro soprammodo investigare. Il che giudichiamo non poter meglio eseguire e con maggior accuratezza, che partitamente trattando di ciascuno di essi. Ommettendo quì di parlare dell' estensione della validità estrinseca de' contratti, come già da noi largamente discorsa, il nostro ragionare si termina alle seguenti proposizioni

1.° All' intrinseca validità de' contratti, e alla natura e qualità di essi.

2.° Alle conseguenze che immediatamente, o mediatamente ne discendono.

3.° Alle conseguenze accidentali derivanti da fatti posteriori ad essi.

4.° Alle cause che porgono occasione alla loro rescissione o rivocazione.

5.° Alle ratificazioni indiritte ad ammendare i vizi ch' essi contengono.

6.° Ai modi di procedura, come in caso di renitenza, ottenere in giudizio l'esecuzione di ciò ch' è stato promesso.

7.° Alla disposizione de' beni.

8.° Alla capacità personale de' contraenti.

In separati capitoli esamineremo qual' efficacia ciascuno di questi effetti potrà esercitare sul territorio degli Stati peregrini.

E affinchè meglio s'intenda la natura del subbietto che trattiamo, giova considerare non esser necessario, che gli effetti, i quali nascono da' contratti celebrati nel regno, sien conformi agli statuti del luogo ove si vogliono eseguire. Sol basta che questi non ripugnino, non oppongano un ostacolo di pubblica ragione, perchè i magistrati esteri abbian dovere di riconoscere ta' effetti ed osservarli, ancora che non concordi alle prescrizioni delle leggi locali. Di ciò, l' abbiam veduto, è cagione il diritto internazionale, il quale per lo bene comune ha dovuto introdurre la mutua osservanza degli atti e de' diritti fatti ed acquistati in aliena contrada. Onde si ren-

de manifesto, come si debba giudicare della dottrina del Puffendorfio, il quale, mentrechè sostiene rispetto allo straniero la necessità d'adattarsi a' stabilimenti proprii del luogo ov' ei pattuisce, per quel concerne la definizion dell' età in cui s' acquista la capacità di contrattare, n' assume per ragione l' usanza degli Stati, i quali ordinariamente, dic' ei, non danno azion giuridica per l' esecuzione degli obblighi che non sono conformi alle loro leggi. E seguitando cotal dottrina, ne fa l' applicazione a due casi da lui immaginati. Figura egli che due persone di diversa gente contraggano fra di loro mediante lettere alcun obbligo; ovvero che due cittadini facenti parte dello stesso Stato fermino una convenzione in un luogo non soggetto a dominazione veruna, come a dir nel vasto Oceano, o in un'isola deserta. E in amendue i casi sostiene, che volendo l' un de' paciscenti giuridicamente l' altro costrignere, debba sopportare che venga la faccenda decisa secondo gli statuti del luogo in cui introduce il giudizio (1).

(1) *Le droit naturel veut donc que par tout où il y a de semblables constitutions* (cioè quelle che riguardano la durata dell'età in cui si è incapace di contrattare) *on les observe exactement et de citoyen a citoyen, et même dans les conventions entre un étranger, et un citoyen; à moins qu'un État n' ait declaré formellement, que, dans les affaires qui concerneroient les étrangers, il prononceroit uniquement selon les règles du droit naturel. La raison de ceci n'est pas tant que, comme le*

Sicchè il Puffendorfio par che fissa il principio, che non si giudichi in uno Stato applicando le leggi d' un altro Stato; che i giudici, innanzi a cui si reca la controversia, debbano sentenziare a seconda di quel che prescrivono gli statuti proprii del luogo, senz' aver alcun riguardo alle leggi del paese dove la convenzione è passata, o si truova la cosa che n' è stato il suggetto, ovver il domicilio dei contraenti. Confonde due cose fra loro distinte onninamente, la competenza cioè de' magistrati che debbon sentenziare, e le leggi che si hanno da applicare.

dit Grotius, quiconque passe un contrat dans les terres d' un souverain se soumet aux lois du pays, et devient en quelque manière sujet à temps de cet État, que parce qu'ordinairement aucun État ne donne action en justice pour les engagemens qui ne sont pas conformes à ses lois. La même chose se doit pratiquer lorsque deux citoyens de differens États ayant traité ensemble par lettres, l'un veut poursuivre l'autre en justice, pour l'obliger à tenir sa parole. Car, quoique le premier ne soit jamais soumis, pas même par un temps, aux lois de l' État dont le dernier est membre, cependant s' il veut implorer le sécours des tribunaux de cet État, il faut qu' il souffre que l'affaire soit jugée selon les lois du pays. Par la même raison, lorsq' un citoyen a promis quelque chose à un de ses concitoyens, ou qu' ils ont fait ensemble quelque convention dans un lieu qui n' est pas soumis à la domination de personne, comme sur le vaste Océan, ou dans une île déserte, ils doivent pourtant se conformer aux lois civiles de leur pays, s' ils prétendent acquerir par ces engagemens un droit parfait, qui leur donne action dévant leurs juges communs. Barbeyrac. Trad. de Pouff. Liv. III. Chap. VI. P. IV.

Ben sovente accade che sortendosi quella in un paese, s' abbia poi ad esser giudicato secondo le leggi di altra regione; dipendendo l'una e l'altra cosa da principii affatto diversi, come quì sotto verrà ampiamente disputato. Ma cosiffatta opinione oltra ad esser avversante alla natura delle cose e al giure in generale, fa contrasto all'esigenze internazionali degli Stati, e vedesi però ripulsata presso tutt' i popoli inciviliti (1).

(1) È notabile per la esattezza de' principii e per la precisione del dettato un decreto emanato al 1851 nelle Spagne sulla subbietta materia, il quale ci viene ne' termini seguenti rimemorato dal giornale des Débats del 25 ottobre dello stesso anno — *La Gazette publie un décret royal en date, au palais, du 17 octobre, et contresigné par le ministre de grâce et justice, M. Ventura Gonzalez Romero. Aux termes de ce décret, sont valables et produiront devant les tribunaux espagnols les effets qu'ils ont en justice, tous contrats et autres actes publics notoriés faits et passés en France et dans tous autres pays étrangers, pourvu qu' ils remplissent les conditions suivants.*

1. Que l'affaire ou matière de l'acte ou du contrat soit licite et permise par les lois espagnoles. 2. que les parties contractantes soient aptes et légalement habiles à s'obliger conformément aux lois de leur pays. 3. que toutes les formalités voulues par la legislation du pays ou les dits actes ont été passés aient été remplies; 4. que lorsqu' il y aura hypothèque à prendre sur des immeubles en Espagne, il ait été pris inscription aux bureaux des localités où sont situés les immeubles, dans le délai de trois mois si les contractes ont été passés en Europe, de neuf mois s' ils ont été passés en Amérique et en Afrique, et d' un an s' ils ont été passés en Asie; 5. que dans le pays où les actes et contrats ont été passés il soit accordé et attribué même validité aux actes et contrats passés dans les États espagnols.

CAPITOLO VII.

L'intrinseca validità o invalidità delle convenzioni fatte nel regno s' estende sul territorio straniero — Ragione per cui questa ha forza di un paese all'altro — Esemplificazione di cotal dottrina — La natura e la qualità delle convenzioni similmente si estende da un luogo all'altro — Ragione di sì fatta teoria — Esemplificazione di essa — Conchiusione di questo capitolo.

L' intrinseca validità de' contratti risulta dall' adempimento di quelle condizioni che la legge crede necessarie, acciò che possa l' obbligazione dirsi legalmente costituita. Le nostre leggi civili chiedono nelle convenzioni il concorso di quattro requisiti egualmente essenziali, il consenso cioè di colui che si obbliga, la capacità di contrattare, la certezza della cosa che forma la materia della convenzione, e una causa lecita per obbligarsi (1). Una contrattazione, la qual patisse difetto d' alcuna di tali condizioni, sarebbe presso noi invalida, e però niun legale effetto produrrebbe.

Or può accadere che la convenzione fatta nel regno si dovesse mandar ad effetto sopra il territorio straniero, e che alcuna diversità, quanto è a' requisiti onde risulta l' intrinseca e sostanziale validità dei contratti, fosse fra le due legislazioni, la nostrale e l' estera. In tal caso la conven-

(1) Art. 1062 Leg. Civ.

zione avrà forza eziandio nel paese straniero? Le cui leggi per avventura chiedano il concorso di altri requisiti che fra noi non si conoscono. Dopo le cose discorse circa alla forza degli atti, per quel concerne le forme ond'essi si vestono, l'affermativa non ammette alcuna dubitazione. Il principio stesso, sopra cui è fondata quella efficacia, serve di base alla dimostrazione di questa, essendo pur comune la ragione. Perchè siccome un contratto, un atto qualunque, come abbiam veduto, dee per alte considerazioni di bene universale spiegar forza nelle peregrine contrade, ancora che sia vestito di formalità quivi sconosciute; egual potere, o per la stessa ragione, è di mestieri s'abbiano le condizioni e i requisiti, onde risulta la sostanzial validità di quello. Che monta, che il contratto abbia effetto sul paese straniero per quel concerne le forme ond'è vestito, quando non possa poi averlo quanto è al suo contenuto? Sì nell'uno sì nell'altro caso, esso rimarrebbe inutile e come non avvenuto; e questo con grave sconcerto del commerzio e delle mutue relazioni de' popoli. Ond'è manifesto, dalla sorgente stessa, da cui scaturisce l'efficacia della forma degli atti, si dee quella della fermezza intrinseca ripetere di essi. E se diritta cosa è, che la volontà de' paciscenti sia per quelle forme certificata, che le leggi del luogo chiedono ove il contratto si fa; non altramente debbesi considerar intorno alle condizioni onde nasce l'intrinseca validità

delle obbligazioni. Conciossiachè sono le prescrizioni delle leggi di cotal luogo, le quali vuolsi reputar che le parti contraenti abbiano naturalmente seguitate, come per l' ordinario più note e lor presenti, e perciò tali da entrar nella mente loro.

E considerata la cosa nel suo rovescio, se l'obbligazione fosse nulla secondo le leggi nostre, sotto il cui imperio poniamo che essa sia nata, perciò che sfornita delle condizioni chieste da quelle, nullità così fatta sarebbe permanente e osterebbe in tutt' i luoghi. La ragione è quella stessa detta di sopra. Al pari della validità, la nullità dell'obbligazione si dee estimar dalle leggi del paese ov' essa nasce; e questo ancor quando per avventura s' intendesse condurla ad effetto in tal luogo, ove se nata fosse legittima e valida si giudicherebbe. *Quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere* (1).

È bene che per un esempio più splendida si renda la dottrina. Si figuri che si faccia nel territorio del regno un contratto di compravendita d' alcune merci, le quali si trovino nella Svizzera. Si figuri eziandio che diversamente fosse considerata ne' due Stati la causa delle obbligazioni. Quando nel regno non è necessario che quella fosse espressa, dovesse poi essere nella Svizzera. S' immagini ancora che alcun divario stesso

(1) L. 29. ff. *De Reg. Iur.*

pure circa alle cause le quali viziano il consenso, talchè quegli stessi elementi, onde fra noi si trae la pruova e l'autenticazione d'una volontà liberamente consentita, sieno insufficienti appo gli Svizzeri. In fine che alcuna discordanza fosse fra le due legislazioni rispetto alla capacità de' paciscenti. Il contratto sì fattamente conchiuso avrà forza nella Svizzera? Ovvero la terminerà nel territorio del regno? Per le cose di sopra esaminate, è manifesto, dover essere l'efficacia di quello eguale tanto nel regno, quanto nella Svizzera. Il venditore sarà tenuto consegnare al compratore le merci le quali sono nella Svizzera, quantunque niun effetto avrebbe il contratto prodotto, se per avventura quivi e non già nel regno stato fosse stabilito. La convenzione è stata fermata nel regno. Nella Svizzera non si dee fare se non che la mera tradizione delle merci. E poichè si giudicherebbe nulla la compravendita fatta nel regno contrariamente alle leggi nostre, ancorchè si dovesse eseguire in altro paese, a' cui statuti a sorte fosse uniforme; per la ragione stessa si deve somigliantemente considerare la cosa nel suo rovescio.

Ma è bene notare, che per dirsi valida la contrattazione, debbono le merci nella Svizzera essere lasciate all'arbitrio della disposizione dell'uomo. Perchè se quelle non potessero formar il suggetto di contratti, perciò che forse fossero state poste fuor di commercio per alcun principio di eco-

nomia locale; in tal caso la convenzione fatta nel regno niun effetto distenderebbe su quel paese. La ragione è, che la disposizione de' beni debbe unicamente dipendere dalla potestà del luogo ove essi sono, come di sotto meglio sarà rilevato.

Le cose fin quì discorse circa all' efficacia negli Stati esteri della validità delle obbligazioni fatte nel regno, bene si possono applicare eziandìo alla definizione della qualità e natura di quelle. Per conoscere se una convenzione si debba reputare divisibile o indivisibile, reale o personale, solidale o no, se contenga termine, se sottomessa a condizione o modo, se fatta o no con clausola penale, non altra legislazione vuolsi consultare che quella del paese ove il contratto è avvenuto. Il perchè, l' obbligazione, la qual nata nel regno reputasi indivisibile o solidale, non lascia tale qualità, tuttochè in altro luogo si mandi ad effetto, ove diversa natura le si attribuisca. E' in vero, due ipotesi si possono ordinariamente verificare. Può avvenire che la natura della convenzione sia espressamente dalle parti contraenti definita come indivisibile o solidale, come fatta con termine o senza, con condizione o con modo ec., tanto che la legge non entri che a corroborare l' espressa loro volontà. E fia possibile che la natura dell' obbligazione si diduca per via di conghietture solamente; si comprenda nella volontà tacita delle parti. Or sì nell'uno come nell'altro caso, è sempre la legge del luogo del contratto che spiega

il suo imperio. Lo spiega nel primo, convalidando l'aperta intenzione dei contraenti. Lo spiega nel secondo, interpretando l'intenzione tacita e presunta. Perciò le nazioni estere, così come hanno il dovere d'osservare gli atti legittimamente fatti altrove, quanto è alle formalità ond'essi van forniti, debbono anco ritenerli, per quel concerne le condizioni che costituiscono l'intrinseca validità delle obbligazioni, e la qualità e natura di esse. Perchè i magistrati, innanzi a cui si dovrà comparire affin d'ottenere l'esecuzione del contratto, non possono, nè debbono diversamente considerare la validità, e la natura di quelle, che applicando le regole stabilite dalle nostre leggi. Si fa nel territorio del regno un contratto di mandato. Due persone danno ad una terza il carico di trattar un affare comune ad amendue. La nostra legislazione qualifica per solidale l'obbligazione de' mandanti verso il mandatario, allorchè il mandato versa sopra un affare che risguarda gli interessi di tutt'i mandanti (1). Poniamo ora che l'affare si debba maneggiare in un paese ove sì fatta solidalità non fosse ammessa. Compiuta la commessione, potrà il mandatario, quanto è agli effetti del mandato, dirizzarsi contra l'uno o l'altro de' mandanti a sua elezione, per costrignerlo al pagamento del solido? Ciò sarebbe in conformità delle leggi nostre, sotto il cui reggi-

(1) Art. 1874 LL. CC.

mento il contratto fu stabilito. Ovvero dovrà egli riscuotere da ciascuno de' mandanti la sua quota? Questo sarebbe concorde allo statuto del luogo, in cui l'affare è stato condotto a termine. Dopo le cose non guari dette, è fuor di dubbio che i mandanti sono solidalmente tenuti. Imperocchè la contrattazione è avvenuta nel regno; e ciascuno dei contraenti, ove il contrario non esprima, reputasi che obblighi sè stesso secondo gli statuti del luogo ove si ferma l'obbligazione. Le leggi del luogo, ove l'affare è stato trattato, al caso non potrebbero spiegar forza niuna. L'applicazion di esse potrebbe sol aver luogo nelle controversie, che a sorte s'agitassero intorno alla maniera come maneggiar l'affare. A ravvisare se quello è stato condotto a termine o no, s'è stato trattato per que' mezzi che sono regolari e soliti a praticarsi, se bene o mal eseguito, vuolsi aver riguardo alle costumanze e agli statuti del luogo ov'è stato ridotto ad effetto.

Sicchè conchiudiamo così, non solo la validità e invalidità intrinseca delle contrattazioni fatte nel regno, ma la definizione ancora della qualità e natura loro aver effetto sul territorio degli Stati stranieri.

CAPITOLO VIII.

Le conseguenze delle contrattazioni fatte nel regno hanno effetto sul territorio straniero — Bisogna distinguere tre spezie di conseguenze, immediate, mediate, e posteriori alla convenzione — Non è eguale l' autorità delle leggi del luogo ove si fa il contratto rispetto al reggimento di questa triplice spezie di conseguenze — Le conseguenze immediate e mediato s' estendono sul territorio straniero — Non così quelle che nascono da un fatto posteriore al contratto — Ragione per cui le conseguenze immediate del contratto debbono dipendere dalle leggi del luogo ove quello seguita — Ragione per cui le conseguenze mediate sostengono la stessa suggezione di leggi — Dottrina conforme professata nella legge 6. *D. De evictionibus* — Eccezione fatta a tal dottrina a riguardo della riscossione della dote, la quale doveasi verificare nel luogo del domicilio del marito, e non già dove erano state fatte le tavole nuziali — Questa eccezione si debbe anche oggidì ritenere — Motivi da cui essa muove, e conseguenze che ne derivano — Le leggi del luogo, dove si viene ad usare de' dritti nascenti dal contratto altrove stipulato, possono sottomettere l'esercizio di essi a condizioni e formalità, le quali dipendano dalla mera volontà delle parti contraenti — Come va regolata l' estensione degli effetti de' contratti, quando l' adempimento delle obbligazioni si deve fare in luogo diverso dall'altro, dove quelli sono stati stipulati — Vera intelligenza della legge *contraxisse* delle Pandette — Dottrina di Pietro Barbosa sul proposito.

Quanto è alle conseguenze de' contratti, è di mestieri stabilir un triplice ordine, a cui si posson quelle ridurre. Altre discendono direttamente dalla natura della convenzione, e dall' esercizio che si fa de' diritti che ne risultano, tanto che non fia possibile senza quelle concepir l'esistenza

della stessa convenzione. Perciò le appelliamo immediate, essendo il risultamento diretto della convenzione e ad essa affatto inerenti. Così nella compravendita, la tradizione della cosa venduta, e la soluzione del prezzo per cui si trasferisce il dominio della cosa stessa, son due elementi, due conseguenze immediate e necessarie del contratto. Non fia possibile che la compravendita stia, senza che immediatamente e incontanente ne scaturiscano questi due effetti sostanziali ed instrinseci alla natura di essa. E se quella è stata conchiusa col patto di ricompra, benchè un tal patto non appartenesse alla sustanza del contratto astrattamente considerato, pure i paciscenti han voluto che avesse formato parte integrante di esso, e perciò non ne si può distaccare. Senza questo patto è a presumersi che la compravendita non sarebbe stata conchiusa.

Alcune altre conseguenze poi non immediatamente dalla convenzione, ma ad occasion di quella, scaturiscono dall' equità, dalle costumanze del luogo, e dalla legge. Queste si chiamano mediate, perciocchè, per esistere vuolsi una cosa di più che nelle immediate conseguenze non si richiede. Fa uopo, che l' equità, l' usanza del luogo, o la legge le creino. I giureperiti le nomano naturali, atteso che quantunque esse non tocchino la sustanza del contratto, pur ne sono una naturale appendice. Usando lo stesso esempio, diciamo che la garentìa per i casi di evizione è veramente

una conseguenza mediata del contratto di compra-vendita. Essa non discende direttamente dalla convenzione; sì bene, ad occasion di quella, nasce da' fonti dell' equità, perciò che sarebbe iniqua cosa, che il compratore, il qual ha sborsato il prezzo, sia per altri spogliato del dominio della cosa a lui venduta, senz' alcun regresso contra il venditore. Nasce dalla legge, essendo ella che la stabilisce esplicitamente, ancor quando le parti contraenti non l' abbiano pattovìta (1). Questa seconda spezie di conseguenze non è, come la prima, essenziale e necessaria. Il contratto si può bene concepire senza l'esistenza di esse. La compravendita può produrre tutti gli effetti, meno quello che risulta dalla garentìa per i casi di evizione. I pacisceuti, salda rimanendo l'essenza del contratto, s' hanno l'arbitrio di rinunziarvi.

V' ha una terza spezie di conseguenze, le quali nè immediatamente nè mediatamente dal contratto, ma *ex post facto* originano da un avvenimento posteriore ad esso, come a dir dalla negligenza, dalla mora, e da ogni colpa incorsa in eseguendo l' obbligazione. Si sviluppano nell' esecuzione del contratto, son un remoto risultamento delle relazioni in cui il contratto stesso ci mette; ma necessarie non sono ad ottener gli effetti proprii

(1) *Quae enim auctoritate legis vel consuetudinis contractum concomitantur eidemque adhaerent naturalia appellantur, et sicut consuetudo ita etiam lex et statutum est altera quasi natura et in naturam transit. Erzio de Coll. leg. Sect. IV. P. X.*

di ciascuna obbligazione, non hanno una causa inerente alla convenzione.

Or la legislazione del luogo ove si ferma il contratto, quanto è a questa triplice spezie di conseguenze, non ispiega egual potere. Il contratto celebrato nel regno estenderà la sua forza anco su gli Stati altrui, per quel concerne la prima e la seconda spezie, le quali debbono andar sottoposte al reggimento degli statuti del luogo, ove nasce la obbligazione. Ma le conseguenze della terza serie non danno luogo a niun' estensione del contratto sul territorio straniero. Imperciocchè, essendo esse dipendenti unicamente d'alcuni fatti, i quali nella esecuzion de' contratti si possono o no sviluppare, ne viene che non da altre leggi debbano esser rette e governate, che da quelle vigenti nel luogo ove ta' fatti accadono. E se sottilmente la natura di ciascuna di sì fatte conseguenze esaminiamo, facile ed evidente apparirà la ragione di questa diversità. E per considerare primamente intorno a quelle che son annumerate nella prima spezie, diciamo che tale natura esse si hanno, che non fia possibile farle dipendere da leggi diverse da quelle del luogo ove il contratto è stato conchiuso, nè terminare l'efficacia loro in cotal luogo solamente. Elle abbiam detto di sopra che immediatamente scaturiscono dalla qualità dell' obbligazione, tanto che questa non potrebbe stare senza di esse, *respiciunt obligationem directe atque principaliter*. Compongo-

no esse stesse la sustanza dell' obbligazione. Di quì la necessità d' istabilir con certezza quali sono le leggi onde quelle vengano regolate, dovendo ciascuna obbligazione produrre i suoi particolari effetti, che la qualifichino, sia nel concetto della legge sia nel concetto de'contraenti. E poichè questi effetti sono sostanziali e inseparabili dall' obbligazione, quinci è che non possono nello stesso tempo a più è diverse leggi andar sommessi; potendo di leggieri avvenire nel tempo stesso che una legge gli creerebbe, e un' altra gli annienterebbe, almeno in parte. E molto men possono dipendere da leggi diverse da quelle del luogo ov' è nata l' obbligazione, a cui essi son inerenti, che anzi intrinsecamente e sostanzialmente informano; perciò che non di rado avverrebbe che altra obbligazione n' emergerebbe da quella, che i paciscenti hanno inteso di stabilire. Così tornando all' esempio non guari recato, se al contratto di compravendita stabilito nel regno non traessero immediatamente dietro, e in tutt' i luoghi, le due conseguenze della tradizione della cosa venduta e del pagamento del prezzo pattovito, l'obbligazione assunta dalle parti contraenti niun effetto produrrebbe, si rimarrebbe inutile onninamente. A buon conto, la compravendita voluta da' contraenti non più starebbe. Somigliantemente, se il patto di ricompra, sotto la cui condizione si è fatto il contratto, si potesse per poco supporre che dovesse rimaner senza effetto, la com-

pravendita in astratto riguardata bene starebbe, ma non quella per certo fra le parti stabilita, a cui intrinseco e sostanziale era un tal patto. E perciò se la cosa venduta per avventura si truovasse fuor del territorio del regno, e fuori colui che dee pagare il prezzo convenuto, senz' alcun dubbio che la consegna di quella e la soluzione di questo dovrebbono seguitar della maniera stessa come si farebbe fra noi; senza alcun dubbio che il patto di ricompra si potrebbe esercitare, come presso noi; ancora che leggi diverse dalle nostre fossero nel paese ove ciò si mandasse ad effetto. La qual cosa, come per sè stessa evidente, volentieri tralasciamo di vie più dimostrare, e veniamo all'analisi della seconda spezie di conseguenze.

Le conseguenze mediate de' contratti come non necessarie all'esistenza dell'obbligazione, e dipendenti dall' equità, dalla legge e dalla consuetudine del luogo, che le possono o no produrre, sono sotto la mano dell'arbitrio delle parti contraenti, le quali a lor senno le temperano e modificano; sol che la loro volontà non contraddica alle leggi d' ordine pubblico. Perch' è manifesto, essere le regole che le risguardano altrettante norme d'interpretazione della volontà de' paciscenti. Significano esse quale intenzione debbesi negli uomini supporre, allorchè siasi fatta qualche contrattazione, e qual concetto debbesi attribuire ad una certa maniera d'esprimersi. Or quando le parti

apertamente non appelesino quali effetti, cioè quale forza e qual natura ed estensione intendano aggiugnere al contratto, elevasi la natural presunzione, comune a tutte le ragionevoli legislazioni, aver esse voluto seguitar le leggi del luogo ove il contratto han conchiuso. Altramente, le convenzioni bene spesso si rimarrebbono senza effetto, e ciò contrariamente alla presunta volontà de' contraenti. *Semper in stipulationibus et in caeteris contractibus id sequimur quod actum est, aut si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione, in qua actum est, frequentatur* (1). In prima vuolsi por mente alla volontà espressa, *quod actum est;* in difetto, alla consuetudine del luogo, la qual comprende la volontà presunta, *quod in regione in qua actum est frequentatur*. Le leggi e le costumanze del paese in cui si fa il contratto, nel silenzio de' contraenti, costituiscono la seconda natura di quello, *eidem adhaerent, sunt altera quasi natura et in naturam transeunt.*

Non si potrebbe presupporre che le parti contraenti avesser voluto tante regole adottar d' interpetrazione della loro volontà, quante le leggi sieno de' luoghi, in cui la convenzione può per avventura venir eseguita. Uno è il contratto, e una per conseguenza debb' esserne l' interpetrazione.

(1) L. 34. ff. De Reg. Iur.

La quale fissata ch'è una volta dalla legge del luogo, in cui è stato conchiuso il contratto, non può, nè dee per altri statuti in altri paesi vigenti essere d'alcuna guisa invalidata o alterata.

Nella legge 6 *ff. de evict.* trovasi una luminosa applicazione di cotal principio. Si discorre quivi appunto d'una conseguenza che mediatamente discende dal contratto, cioè del modo come dar guarentigia per i casi di evizione, ove nulla a tal riguardo siasi determinato da'contraenti. Il giureconsulto Gajo tiene ed afferma doversi seguitar la consuetudine del luogo, dove il contratto è stato stipulato. *Si fundus venierit* (ecco le parole della legge) *ex consuetudine ejus regionis in qua negotium gestum est pro evictione caveri oportet.* L'evizione è una di quelle cose, le quali *consequenter ex natura obligationis procedunt.* I paciscenti bene s'aveano la facoltà di rinunziarvi. Ma quando non l'han fatto, si stima che loro volontà fosse stata di ritenerla come parte integrante della convenzione; facendo il lor silenzio presumere l'intenzione di seguitar la legge e la consuetudine del luogo dove han contrattato. Il perchè il giureconsulto ha detto doversi star fermo alla consuetudine del luogo del contratto, e non ha parlato di quella del luogo ove si trova la cosa che patisce l'evizione, e molto men del luogo in cui dee avvenir la soddisfazione dell'obbligazione. Il perchè venendo al nostro proposito sosteniamo, che i contratti con-

chiusi nel territorio del regno estendono il lor potere in su gli Stati altrui, anco per le conseguenze mediate che ne discendono.

Alla qual dottrina una sola eccezione si può aggiugnere. Nel diritto romano, rispetto alla riscossione della dote, sciolto il matrimonio, si dice ch'essa debba seguitar nel luogo ove il marito ha il domicilio, e non già là dove si fanno le tavole nuziali. La qual cosa, benchè contraria al principio di sopra stabilito, che le conseguenze mediate delle contrattazioni si vogliono regolare giusta le leggi del luogo ove quelle sono state conchiuse; nulla però di meno non pare di potersi schivare sotto il reggimento delle nuove leggi, essendo un particolare effetto della natura del matrimonio. Nella legge 55 *ff de judiciis* Ulpiano dice, che la moglie dee esigere la dote *illic ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est*, che sarebbe il luogo dello stipulato contratto. E ciò perchè le nozze costituiscono una contrattazione di natura affatto speziale, trapassando la donna sotto la potestà del marito, e il domicilio di costui divenendo comune a lei. *Nec enim* (soggiugne il giureconsulto nella citata legge) *id genus contractus est ut et eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.* Ed il Gotofredo nel suo comento dice. *Speciale est in contractu dotis, ut non inspiciatur locus contractus,*

sed domicilium mariti. Il perchè, se nel paese dove il marito tiene il domicilio suo, la legge stesse che conceda a lui una porzion della dote per i pesi patiti del matrimonio, la moglie la quale, sciolto il matrimonio, chiede la restituzione di quella, non potrebbe schivar tale diminuzione della dote, allegando il contrario stabilimento del regno delle due Sicilie, nel cui territorio le tavole nuziali furono solennizzate. Onde si fa manifesto che, quantunque la restituzion della dote un effetto sia che isgorga dalla natura del contratto di matrimonio, sia una conseguenza mediata nascente dalla legge, e però tale da sottoporsi all'imperio di quelle leggi ov'esso fu stabilito; nullameno la qualità particolare del contratto ha dovuto indurre una giusta eccezione alla regola.

Sicchè, le conseguenze tanto immediate quanto mediate derivanti da'contratti conchiusi nel regno vanno rette e governate dalle leggi nostre. E perciò a tal riguardo han quelli anco forza sul territorio degli Stati altrui. La qual teorica una sola modificazione patisce, allora quando gli statuti del paese straniero, dove si viene ad usar de'diritti nascenti da' contratti fatti nel regno, sottomettano l'esercizio di essi ad alcune formalità e condizioni, le quali sien dipendenti dalla volontà delle parti a cui son imposte, e non da avvenimenti fortuiti e fuor del lor potere. In tal caso, non si potrebbero esercitare i proprii diritti senza con-

formarsi a tali formalità e condizioni. Così, fatta nel territorio nostro la compravendita d' un fondo sito in straniera contrada, le leggi quivi imperanti, mentre che non potrebbero impedire che si faccia la tradizione della cosa venduta, quando essa non fosse quivi dichiarata fuor di commercio, dall' altro lato bene avrebbero la facoltà d' ordinare che s' avveri entro un certo termine, dopo il quale non più fosse permesso di eseguirla. Questa facoltà , la quale non si potrebbe torre alla sovranità del luogo, ov' è la cosa che ha formato il suggetto della vendita, a ben considerare, per nulla altera o scema l' esercizio de' diritti acquistati mediante il contratto celebrato nel regno. Imperciocchè la condizione che s' impone è tale, che dipende onninamente dall' arbitrio di colui , al quale il dritto s' appartiene. Talmentechè, non potrebb' ei se non che alla sua incuria imputare la perdita a cui anderebbe incontro, ove per non aver adempito a tale condizione, fosse inabilitato a conseguir gli effetti della convenzione.

Ma sì fatta estensione degli effetti de' contratti conchiusi nel regno avrà luogo , anco quando altrove fosse destinato l' adempimento delle obbligazioni comprese in essi? Affermiamo, la diversità del luogo ove si ferma il contratto , e dell' altro ove si dee ridurre ad effetto , per nulla alterare i principii di sopra stabiliti. Conciossiachè alla legge imperante nel luogo , dove l' obbligazione si dev' adempire , sol s' aspetta di regola-

re quegli effetti, i quali non immediatamente nè mediatamente partorisce il contratto, sì bene un avvenimento ad esso posteriore, come la negligenza, la mora ed ogni colpa qualunque commessa in eseguendo l' obbligazione. È in ta' casi che veramente s' applica la legge, *contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo ut solveret, se obligavit* (1).

Allorchè si fa nel regno una convenzione, e sen destina in altro luogo la soddisfazione, le leggi nostre entrano per reggere ciò che risguarda la natura e la forza e la materia e l' interpetrazione di essa. Nelle quali cose son riposte le conseguenze immediate e mediate della contrattazione. E dove poi fosse questione di definire con quali leggi si debbano le conseguenze giudicare, le quali nascono da un fatto susseguente al contratto, in tal caso non più il luogo si dee riguardare ove si è formata la convenzione, bensì quello destinato all' adempimento di essa.

Pietro Barbosa trattando dell' applicazione della citata legge *contraxisse*, sostiene appunto che, quanto è agli effetti de' contratti, si debba stare al luogo in cui la convenzione è stata stabilita. *Est animadvertendum* (ecco le sue parole) *hanc conclusionem tantum veram esse quando quaestio est, in quo loco contrahens forum sortiatur. Nam tunc verum est, quod sortitur non in loco, in quo*

(1) L. 21. ff. De obligat.

verba contractus fuerunt prolata, sed potius in loco in quem fuit collata solutio, ut probant jura super allegata, sed quoad omnes alios effectus attendetur potius locus in quo verba contractus fuerunt prolata, quam locus in quem collata fuerit solutio (1). Dove sono notabili solamente due cose, le quali non possono aver luogo oggidì appresso noi 1.° La competenza del foro assegnata al luogo, in cui è destinato l'adempimento dell'obbligazione, *in quem fuerit collata solutio*, stava bene nel diritto romano, quando il contratto era attributivo di giurisdizione, e non già nelle leggi nostre, le quali non professano un tal principio (2). 2.° La generalità dell'espressioni usate dal Barbosa, *quoad omnes alios effectus*, non vuolsi distendere ancora a quegli effetti che originano da un fatto susseguente al contratto, i quali, come abbiam già accennato, van sommessi alle leggi del luogo in cui s' avverano.

Laonde, conchiudendo questo capo, possiam tenere ed affermare, che fatta nel regno la convenzione, e altrove destinata la soddisfazione, non perciò le conseguenze sì immediate come mediate che da essa scaturiscono, ne vengono da altre leggi governate, che dalle nostrali, sotto il cui imperio la convenzione stessa è stata conchiusa e stabilita.

(1) *De judic. ad L. haeres p. proinde.*
(2) Vedi il Cap. XVI del II volume.

CAPITOLO IX.

Le conseguenze accidentali de' contratti fatti nel regno non sono regolate dalle leggi nostre — Ragione su cui s' appoggia sì fatta dottrina — Esemplificazione della stessa dottrina tratta dal mutuo — Il diritto romano nella legge 1 *de usuris* de' digesti è la sorgente della dottrina — Esso stabilisce che le conseguenze accidentali sono governate dalle leggi del luogo, dove si deve adempire l' obbligazione — Le leggi civili del regno sono conformi — Come sono nel diritto romano regolate le stesse conseguenze accidentali, quando non vi è luogo destinato all' adempimento dell' obbligazione — Difformità al proposito tra quel diritto, e il vigente — Qual' è più ragionevole.

Abbiam appellate conseguenze accidentali dei contratti quelle, le quali nè mediatamente nè immediatamente discendono da essi, sì bene, ad occasion loro, pigliano origine da alcuni fatti susseguenti ai contratti stessi, d'alcuni avvenimenti intervenuti nello stato e ne' rapporti, in cui le convenzioni han collocate le parti. Or da queste conseguenze a quelle discorse nel capo antecedente intercede grave divario. Dove le une sono rette e governate dalle leggi nostre, quando il contratto è stabilito nel regno, le altre van sommesse alle leggi del luogo, in cui il fatto accade che le produce.

E per vero, le accidentali conseguenze non avendo una causa inerente alla convenzione, dipendendo da alcuni avvenimenti incerti ed eventuali, i quali si possono o no frammettere nell' esecuzione del-

l'obbligazione, ragion vuole che non altra legge le fissi e regoli, che quella del luogo in cui l'obbligazione stessa si dee mandar ad effetto, dove il fatto avviene che le partorisce. I paciscenti, così come per le cose che hanno una causa inerente alla convenzione, le quali compongono le conseguenze immediate e mediate di quella, giustamente si reputa che abbian seguitate le leggi del luogo in cui han contrattato; diversamente poi vuolsi considerare intorno alle conseguenze accidentali, che sono estranee dalla convenzione, perchè nate da un fatto incerto e eventuale, posteriore alla convenzione stessa, e a cui eglino non così facilmente han potuto pensare. Si dee stimare, che così fatte conseguenze, come fuor della mente, almen per l'ordinario, de'contraenti, debbano al reggimento degli statuti di quella regione esser soggette, ove il fatto accade che le produce. Che se pur si volesse sostenere, essere quelle entrate nella mente de' paciscenti, i quali avessero a sorte antiveduti i fatti onde dovean nascere, non per tanto ne può venire che dovessero soggettarsi all' imperio delle leggi del luogo in cui la convenzione è stata conchiusa. Conciossiachè esse mai non hanno una causa inerente al contratto; la sorgente loro si truova in un fatto nato sì a causa delle relazioni generate dal contratto, ma a questo posteriori. Non il fatto di amendue i paciscenti, cioè il contratto, le ha prodotte; bensì il fatto d'un solo, come la mora,

la negligenza, e ogni colpa qualunque commessa in eseguendo l'obbligazione. Laonde, non al luogo del contratto, ma a quello diciam così del quasi contratto vuolsi aver riguardo.

Si fa in Napoli un contratto di mutuo, e si stabilisce che la restituzione della cosa data in prestanza si faccia in Danimarca, entro un tempo determinato. Scade il giorno in cui si dovea eseguir il pagamento, che anzi lungo spazio ne passa, e non si compisce. Tutto quel che riflette le conseguenze immediate e mediate di tal contratto, dopo le cose non guari disputate, è indubitato che s'aspetta alle leggi nostre il regolarlo; avendo tali cose una causa inerente alla convenzione, e formando la sustanza e la natura di essa. È sotto l'imperio delle leggi del regno che è nata l'obbligazione, e perciò lor si debbe appartener la facoltà di regolare i legali effetti che ne risultano. Ma per giudicare, se la mora del mutuatario a compiere l'obbligazion sua, appresti luogo all'azione de'danni ed interessi in pro del mutuante, e entro quai termini e con quali condizioni, non più sono le leggi nostre, ma le danesi, a cui si vuole far ricorso. Poichè non propriamente il contratto di mutuo darebbe causa a sì fatta conseguenza; essa emergerebbe dal fatto di uno de' contraenti, cioè del mutuatario, il quale non ha satisfatto, al tempo stabilito, alla pattovita obbligazione. Gli è bene il vero, che un tal fatto, senza presupporre l'esistenza del mutuo, e

delle relazioni quindi nate fra le parti, niun legale effetto avrebbe partorito. La qual cosa ne può solamente far includere, che il contratto di mutuo ha dato occasione alla mora del mutuatario; ha indotte alcune relazioni fra il mutuante e 'l mutuatario, onde si rimanea rispettivamente vietato ogni fatto, che avesse potuto nuocere agli interessi de' contraenti. Ma sarà mai sempre vero che la causa prossima dell' indennità si rinverrebbe nel fatto della mora del debitore. È il fatto volontario dell' uomo, onde veramente risulterebbe l' obbligazione accessoria de' danni ed interessi. Or è nella natura delle cose, che nella regione, ove alcun fatto accada, ivi ancor si conosca degli effetti legali che n' emergano, e della negligenza e della colpa commessa nell' esecuzion di esso.

Sì fatta dottrina apertamente si trae dalla legge 1. *ff. de usuris*, dove Papiniano parlando delle usure, le quali ne' giudizii di buona fede si doveano *ex mora*, così s' esprime. *Cum judicio bonae fidei disceptatur*, *arbitrio judicis usurarum modus ex more regionis ubi contractum est*, *constituitur*. Nella qual legge le parole *ubi contractum est* si debbono intendere, secondo che spiega anche il Gotofredo, *ubi actum est ut solveret*, cioè nel luogo destinato all'adempimento del contratto. E veramente è in questo luogo che vuolsi estimar avvenuta la mora, atteso che quivi si dee compiere l' obbligazione.

Allorchè contraendo, in un luogo si stabilisce la convenzione, e in un altro sen destina l'adempimento, vuolsi in diritto, un duplice luogo assegnare al contratto, l'uno verace ed effettivo, il secondo fittizio sì ma produttore anch'esso di legali effetti. Odasi come al proposito la ragiona il dotto Paolo Voet con la solita perspicuità. *Ne tamen hic oriatur confusio, locum contractus duplicem facio, alium, ubi fit, de quo jam dictum, alium in quem destinata solutio. Illum locum verum, hunc fictum appellat Salicet. in L. 1. C. De summ. Trinit. n. 4. Uterque tamen recte locus dicitur contractus, etiam secundum leges civiles, licet postremus aliquid fictionis contineat. — Hinc* (ecco gli effetti legali dipendenti dal luogo destinato all' adempimento del contratto) *ratione effectus et complementi ipsius contractus, spectatur ille locus, in quem destinata est solutio; id quod ad modum, mensuram, usuras etc., negligentiam, et moram post contractum initum accedentem referendum est* (1).

Laonde, si conosce ancora che si debbe pensare del caso, che il mutuatario non potendo restituir la cosa mutuata, dovess' esser tenuto alla soluzione del prezzo corrispondente al valore di quella. Una tale estimazione come si eseguirà? Avuto riguardo al territorio del regno ove si è fatto

(1) *De statut. eorumq. conc. Sect. IX. Cap. II. num. 11 e 12.*

il contratto? Ovver al luogo in cui è stata destinata la restituzione della cosa? Per lo stesso principio, che l'estimazione della cosa mutuata è una conseguenza non immediata nè mediata del contratto di mutuo, bensì è un accidente il qual si può o no intramettere, sosteniamo che s'abbia da governare secondo il valore della cosa nel luogo, in cui doveasi fare la restituzione. Questa è la prescrizione eziandìo delle leggi civili, la quale, come quella che bene può risguardare la restituzione della cosa mutuata da farsi in alcun luogo anco fuor del territorio del regno, non strana giudichiamo dal caso da noi proposto. Nell'art. 1774 delle citate leggi sta detto così « Il mu» tuatario è obbligato a restituire le cose pre» state nella stessa quantità e qualità, e nel tempo convenuto » E l'articolo che siegue, nella prima parte dice « Se si trova nella impossibilità » di adempirvi, è obbligato a pagarne il valore, » avuto riguardo al tempo ed al luogo in cui do» veva a norma della convenzione farsi la restituzione della cosa » L'estimazione della cosa mutuata è una vera conseguenza accidentale del contratto di mutuo. Essa nasce dal fatto dell'inadempimento, il qual è posteriore alla convenzione, e non ha una causa inerente a questa. *Ratione effectus et complementi ipsius contractus, spectatur ille locus, in quem destinata est solutio.*

Ma fia possibile che nulla si fosse fra le parti

contraenti stabilito intorno al luogo in cui si dee satisfare alla contratta obbligazione; e in tal caso il diritto romano, per consimili conseguenze accidentali e accessorie, nè pur volea che si fossero seguitate le leggi del luogo ove fu conchiusa la convenzione, bensì quelle del luogo in cui faceasi la petizione. Ecco come si truova scritto in due luoghi de' digesti, nella legge 22 *de reb. cred.* e ultima *de condict. tritic.* Nella prima trattandosi della restituzione del vino dato a mutuo, si dice doversi, quanto all'estimazione di esso, stare al luogo in cui si chiede, se nulla è stato detto circa al luogo dell'adempimento dell'obbligazione. *Interrogavi, cujus loci pretium sequi oporteat? Respondit, si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset; si dictum non esset, quanti ubi esset petitum.* E nella seconda, parlandosi della petizione della merce, la quale *certo die dari debeat*, Gaio risponde dello stesso modo: *Ut primum aestimatio sumatur ejus loci, quo dari debuit; si de loco nihil convenit, is locus spectetur, quo peteretur. Quod et de caeteris rebus juris est.* Giova considerare, che in tutt' e due queste leggi trattasi appunto d' una conseguenza accidentale della contrattazione, nata da un fatto ad essa posteriore, qual'è la mora e la negligenza del debitore in compiere l' assunta obbligazione. E però non s' ha riguardo al luogo del contratto, sì bene a quello della soddisfazione, e in difetto a quello della petizione.

Nelle leggi civili per lo contrario si dice, che s'abbia a stare al luogo in cui fu fatto il prestito. Ecco come è scritto nella seconda parte dell'articolo 1774 delle citate leggi « Se non è stato determinato nè il tempo nè il luogo, il pagamento si fa, secondo il valore corrente nel tempo e nel luogo in cui fu fatto il prestito ». Sembra che le leggi nostre abbian più da vicino guardata la presunta intenzione de' paciscenti, i quali non assegnando alcun luogo alla restituzione della cosa, in caso d'estimazione di quella, si debbe credere che abbian voluto più presto riferirsi al luogo del contratto, ch'è pur certo e conosciuto da loro; anzi che al luogo ove si fa la petizione della cosa, non così certo e determinato quanto il primo. E in vero, al caso non vengono in collisione il luogo destinato alla restituzione della cosa e quello del contratto, sì che si dovesse seguitar la regola, che le conseguenze accidentali de' contratti van regolate dalle leggi del luogo, in cui è stabilita la soddisfazione. Bene si può pensare che, così come allora che i contraenti destinano il luogo della soddisfazione, si riportino agli statuti di questo luogo, per quel concerne le conseguenze accidentali del contratto; quando poi tacciono su tal particolarità, vogliano seguitare in preferenza le leggi e le usanze della regione ove han convenuto.

CAPITOLO X.

Delle cause che producono la rescissione e la rivocazione de' contratti. Due questioni sono da trattare in sì fatta materia — La prima, se delle cause di rescissione e di rivocazione de' contratti fatti nel regno si debba conoscere giusta le leggi del regno, ovvero le leggi del luogo, in cui è accaduto il fatto che ha dato causa alla rescissione e alla rivocazione — La seconda, se alla cause di rescissione e di rivocazione riconosciute dalle leggi nostre ne si possano aggiugnere altre dagli statuti del luogo, in cui si deve eseguire la convenzione — Sotto quali aspetti si possono riguardare tali questioni — Le cause di rescissione e di rivocazione de' contratti, al pari delle conseguenze immediate e mediate de' contratti stessi, dipendono dagli statuti del luogo dove quelli si conchiudono — Ragione della dottrine — Esemplificazione della stessa nel caso della rescissione della compravendita per causa di lesione, e della rivocazione della donazione per causa di sopravvegnenza di figliuoli nella persona del donante, ovvero d' ingratitudine commessa dal donatario — Notabile differenza tra i fatti che rescindono o rivocano le obbligazioni già stabilite, e quelli che sono accessorii alle convenzioni e creano una novella obbligazione — I primi sono retti dalle leggi del luogo del contratto, i secondi dalle leggi del luogo ov' essi accadono — In qual senso veramente le cause di rescissione e di rivocazione de' contratti dipendono dalle leggi del luogo ove quelli son conchiusi — Le leggi del luogo dove si mandano ad effetto le obbligazioni non possono creare nuovi capi di rescissione e di rivocazione, oltre quelli prescritti dalle leggi del luogo del contratto — Conclusione di questo capitolo.

Due sono le questioni che in sì fatta materia si possono elevare. La prima, se delle cause di rescissione e di rivocazione de' contratti fatti nel regno si debba conoscere a seconda delle leggi

del regno, ovvero giusta la leggi del luogo, in cui il fatto è avvenuto che ha dato causa alla rescissione e alla rivocazione. La seconda, se alle cause di rescisione e di rivocazione riconosciute dalle leggi nostre si possano altre aggiungnere dagli statuti del luogo, in cui si deve eseguire la convenzione. Per molti aspetti in su le prime si possono avvisare tali questioni. Potrebbe forse sembrare, che si dovesse aver riguardo alla dottrina degli statuti reali, e perciò per le cose immobili facesse mestieri seguitar le leggi del luogo in cui quelle son site, e per le mobili, il domicilio del proprietario, ch'è il luogo ov'esse si considerano legalmente esistere. Ma a chi sottilmente esamina si fa manifesto, men una cotal materia appoggiarsi su la teorica degli statuti reali, che sopra quella della presunta volontà delle parti contraenti. Non si tratta dell'alienazione e della disposizione de' beni in generale, e della maniera come possederli. Bensì si disputa delle cause di rescissione e di rivocazione de' contratti, d'indagar cioè, se dalle leggi del luogo ov'essi si fanno, ovver dalle leggi del luogo ove s'eseguono, si debbano quelle regolare. Nella qual cosa ben si vede la necessità di onninamente stare alla volontà de' pacisceuti.

E per cominciar a discutere la prima delle proposte questioni, diciamo che le cause di rescissione e rivocazione de' contratti vestano intrinsecamente la qualità delle conseguenze che im-

mediatamente e mediatamente scaturiscono da quelli, e per tanto la stessa condizione sortiscano di dipendenza dagli statuti del luogo, ove si ferma il contratto. E in vero due casi si possono avverare. Può stare, che nel far il contratto esplicitamente si menzionino le cause, le quali possano dar luogo alla rescissione e rivocazione, tanto che compongano esse essenzial parte e integrante di quello. E può stare che nulla si fosse detto delle cause di rescissione e rivocazione; cho i contraenti avessero quanto ad esse serbato silenzio. Nella primiera posizione, essendo le cause di rescissione e rivocazione espresse nel contratto come parte integrante di quello, è manifesto che si hanno da considerare quali effetti che direttamente risultano dalla convenzione, quali conseguenze immediate di essa. Le obbligazioni e i diritti reciproci delle parti contraenti sono stati stabiliti sotto certe condizioni, senza le quali non sarebbe stato fatto il contratto. Ciascuno de' paciscenti ha inteso d'obbligarsi, ma nell'espettazione che il suo obbligo dovesse rimaner rescisso e rivocato, ove avverata si fosse la tale condizione. La quale espettazione per certo integra il contratto, e entra nella sustanza di quello, al par dell' obbligazione stessa. Bene si potrebbe senza una data condizione apposta al contratto, in astratto, concepir l' esistenza dell' obbligazione aventesi un certo nome e una certa qualità; ma non quella in concreto fra i contraenti stabilita,

la quale si rimarrebbe sostanzialmente modificata e alterata. Onde si conosce, che se per avventura agli statuti d' altro luogo da quello ove è stata conchiusa la convenzione, s' attribuisse il reggimento di ta' effetti, ne verrebbe che diversamente da quello che i contraenti han voluto, sarebbero essi retti e governati. Conciossiachè i contraenti quando hanno espressamente fatto menzione delle cause, onde han voluto che dipendesse la rescissione e rivocazione del contratto, è palese che si sono, quanto ad esse, tacitamente riportati alle leggi del luogo, da cui la validità dipende della convenzione.

Si fa in Napoli una donazione, e s' ingiugne al donatario la condizione di dare o fare una certa cosa nella Svezia. Il donatario non adempie alla condizione impostagli. A veder qual' è l' effetto legale ch' emerge da tale inadempimento, non si debbono consultar le leggi svedesi. Potrebbe stare, che secondo queste leggi alla condizione non adempita del contratto di donazione non traesse dietro la nullità e rescissione di esso; e questo contrariamente all' intenzione di colui che ha donato. Bensì si dee far ricorso alle leggi del regno, nel cui territorio la donazione è stata fatta, e secondo le cui prescrizioni il donatore e 'l donatario hanno inteso di mutuamente obbligarsi.

Nella seconda posizione poi, cioè quando le cause di riscissione e di rivocazione non sono esplicite nel contratto, benchè non fosse da applicar

la ragione delle conseguenze immediate, nulladimeno non par che si potesse quella schivar delle mediate conseguenze, le quali tuttavia vanno regolate dalle leggi del luogo ove si ferma la convenzione. I contraenti, egli è vero, non han detto che il contratto dovesse rimaner nel tal caso rescisso o rivocato. È vero che han convenuto fra di loro, non menzionando che s' avrebbe pure una volta dovuto rescindere il contratto per lor celebrato. Ma non perciò se ne può inferire, che non abbian antiveduto questo evento. Il silenzio loro n' induce naturalmente il pensiero, che essendo essi contenti alle prescrizioni delle leggi del luogo ove han contrattato, non istimando aggiugnere nulla alla saviezza di quelle, han perciò tralasciato di ripetere nel contratto, come provvision dell' uomo, quello che già era provvisione della legge. Le parti han pattovito nella fiducia, che in talune circostanze, da loro benchè non accennate, innanzi agli occhi pur tenute al tempo del contratto, la legge, sotto il cui imperio la trattativa è passata, lor appresterebbe soccorso; quello stesso che s' avrebbero, ove la provvidenza della legge fosse addivenuta provvidenza loro propria, per spiegazione fatta nel contratto. Al caso, il contratto contiene una tacita stipulazione delle cose disposte dalla legge, a cui s' è risguardato.

Si pattuisce in Napoli la vendita d' un fondo ch' è sito in Londra. Duolsi il venditor di lesio-

ne oltre alla metà del valor della cosa. Nel regno nostro cotal genere di lesione è ammesso. Deriva nel tempo stesso dalla legge e dall'equità (1). Poniamo che in Inghilterra diverse regole stieno rispetto alla legale misura della lesione che interviene ne' contratti di compravendita; che chiedasi il danno di due terzi del valore della cosa venduta — A quale legislazione bisognerà trar dietro? Alla napoletana, sotto il cui imperio la vendita è stata conchiusa? Ovvero alla britannica, nel cui territorio il fondo venduto si rattruova? Per le cose dette di sopra, sosteniamo doversi seguitar le leggi del regno. E in vero, l'azione rescissoria, che proviene dalla lesione patita nel valutar il prezzo della cosa venduta, è una conseguenza mediata del contratto di compravendita, se non immediata; merceechè ad occasion di quello emana dall'equità e dalla legge. Or, l'abbiam tante volte ragionato, simili effetti delle contrattazioni si voglion reggere per gli statuti del paese ove queste si conchiudono; riducendosi quelli a delle regole d'interpretazione della volontà de' paciscenti, i quali nel silenzio stimasi che abbian voluto trasportare nella convenzione tutto ciò che l'equità la legge e la consuetudine del luogo importino ove han contrattato. Il perchè quantunque in Inghilterra, innanzi a' cui magistrati per avventura agitisi il

(1) Vedi l'art. 1520 LL. CC.

giudizio, impedito fosse l'ingresso alla rescission del contratto, se si conoscesse della lesione secondo quelle leggi; nulla però di meno, applicandosi le nostre, l'azione sarà ammessa (1).

Lo stesso s'affermi delle cause di rivocazione. Così ad avvisare se la sopravvegnenza de'figliuoli nella persona del donatore possa constituir una causa di rivocazione del dono, è di mestieri trarre dietro alle leggi del regno, dove supponiamo che la donazione fosse stata stabilita. Sono la legge e l'equità che ad un'ora concorrono a produrla. Somigliantemente si ragioni della rivocazione del dono per causa d'ingratitudine. Non è a conghietturare, che i contraenti a tal riguardo avesser ad altre leggi posto mente, che a quelle del regno, nel cui territorio si conchiuse e fermò la donazione, come probabilmente da loro più conosciute; le quali formano nel silenzio delle parti quasi la seconda natura dei contratti che passano sotto i loro auspizi, *quae sunt altera quasi natura contractuum*. Non si potrebbe così facilmente pensare, che avessero voluto alla vece seguitar gli statuti del luogo ov'è la cosa donata,

(1) Si faccia avvertenza, che per conoscere della realtà della lesione, si dee necessariamente aver ricorso ancora alla consuetudine del luogo ov'è sita la cosa venduta, perciò che il valore ne viene naturalmente determinato nel luogo in cui quella si truova. In somma, il luogo ove giace la cosa entra per saper del valore effettivo di essa. Il luogo in cui si compie la vendita entra per avvisare la legale misura della lesione.

ovver quelli del luogo, in cui è avvenuto il fatto dell' ingratitudine. A ciò avrebbe fatto bisogno d' apposita spiegazione. Quelli sono strani onninamente dalla presunta intenzione del donante e del donatario. Questi sono incerti e da non potersi avere in mira, potendo il fatto dell' ingratitudine accadere in uno più presto che in un altro luogo.

Ma quì ad occasion del fatto che abbiam cennato dell' ingratitudine, a maggior chiarezza dell'argomento che trattiamo, è bene far rilevare, che quantunque faccia talor mestieri d'alcun fatto dell' uomo, perchè si presti luogo alla rescissione e alla rivocazione de' contratti, pure di niuna considerazione è degno il luogo ove un tal fatto accade. Imperciocchè nella materia delle rescissioni e delle rivocazioni de'contratti, i fatti dell' uomo diverso effetto producono di quegli altri che sono accessorii alle convenzioni, e non vi hanno una causa inerente, i quali sono stati per noi discorsi di sopra. Allorchè il fatto dell' uomo non inferma o modifica la primiera obbligazione compresa nel contratto, ma alla vece ne crea un' altra accessoria, la quale, benchè nata per le relazioni generate dal contratto, pur non v' ha una causa inerente; è manifesto, come non guari abbiam ragionato, doversi aver riguardo al luogo ove il fatto è accaduto, che ha prodotta la nuova obbligazione, e non al luogo ove il contratto si è stabilito, che sol ha porto oc-

casione al nascimento di essa. Ma allora quando il fatto inerisce alla convenzione, tanto che dai contraenti se ne fa dipendere sustanzialmente lo stato e l'esistenza dell'obbligazione, e l'esercizio de' diritti da quella emergenti; è chiaro che non si possa aver riguardo ad altro luogo, quanto è agli effetti legali che ne debbon germinare, che a quello ov'è stato conchiuso il contratto. Conciossiachè l'esistenza o la non esistenza d'un tal fatto influisce direttamente su l'esistenza o la non esistenza dell'obbligazione dalle parti intesa stabilire, *aut condit aut perimit obligationem*. Se la condizione apposta al dono vien adempita, il contratto ne riman confermato onninamente. Se vien trasgredita, la donazione può rivocarsi. Se il fatto dell'ingratitudine non accade, la donazione riman ferma ed inconcussa; se avviene, il donatore può chiederne la rivocazione. Il contrario poi avverasi nell'obbligazione de' danni ed interessi cagionati dalla mora interposta nel restituire la cosa mutuata. La mora non modifica e altera l'obbligazione primiera stabilita fra il mutuante e 'l mutuatario. Questa si riman imperturbabile, e quale innanzi era che fosse quella intervenuta. V'aggiugne solamente una seconda obbligazione, qual'è quella dell'indennità forse dovuta al mutuante per la restituzione della cosa non fattagli al tempo stabilito.

Laonde, si conosce anco che si debbe pensare di que'fatti, i quali producono ad un'ora due

effetti, la modificazione cioè della primiera obbligazione e l'esistenza d'una nuova. Così per non avere a tempo proprio adempito il compratore al pagamento del prezzo, ne posson nascere simultaneamente due cose, lo scioglimento cioè della compravendita, e la prestazione de' danni ed interessi in pro del venditore. Ma a ben considerare, si fa manifesto, che l'obbligazione della indennità non può stare senza che intervenga una mancanza nell'esecuzione dell'obbligazion primitiva. È l'inadempimento del contratto, onde vuolsi ripetere la causa dell'esistenza di quella. Talmentechè, questa seconda obbligazione s'ha una causa affatto inerente alla primiera obbligazione, e il fatto stesso che quest'ultima scioglie altera o modifica, partorisce quella. I danni ed interessi, i quali potrebbon derivare dalla mancanza del pagamento del prezzo, sono connessi all'inadempimento del contratto di compravendita da parte del compratore. Per la qual cosa è chiaro, che la condizione di questi fatti non può esser diversa da quelli, che sol si ristringono ad alterare o modificare l'obbligazione; e perciò somigliante debb'essere la suggezione e la dipendenza. Le parti contraenti, così come non si presume che in quanto all'adempimento delle obbligazioni comprese nel contratto, abbian voluto seguitar altre leggi da quelle vigenti nel luogo ove han contrattato, non è a stimarsi similmente che diversa intenzione abbiano avuta intorno alle

conseguenze e agli effetti nascenti dal fatto stesso dell' inadempimento ; essendo cose naturalmente collegate fra di loro.

Ma innanzi che chiudiam questo capitolo, giova non omettere di dire, che, benchè le cause di rescissione e rivocazione de' contratti riferendosi intrinsecamente all'obbligazione, non s'abbian perciò da questa dissomigliante suggezione e dipendenza di leggi, pure questo si debbe intendere degli effetti legali che vuolsi partorisca il tal fatto, onde la causa nasce della rescissione e della rivocazione. Che diversa è poi la dottrina se della maniera si disputi com' eseguir il fatto, a cui come condizione è annessa la permanenza dell' obbligazione, e della condotta e della misura a serbarsi in sì fatta esecuzione. Si fa in Napoli un contratto di donazione, e vi s' appone la condizione che in Parigi si faccia una certa cosa; s' istituisca, a cagion d' esempio, uno stabilimento letterario, ovver di commerzio. Se vogliamo considerare l' effetto legale, che debbe derivare dall' adempimento o dal non adempimento di tale condizione, di certo vuolsi por mente, come abbiam veduto, alle leggi nostre, sotto i cui auspizii è stata conchiusa la donazione. Ma se si fa questione della maniera come istituir lo stabilimento, se esso debb' essere d' un tale o tal altro modo fondato, e con quali condizioni; queste ed altre cose somiglianti si debbon regolare giusta la consuetudine del luogo in cui è destinata

la fondazione dello stabilimento, cioè di Parigi. La ragione n'è manifesta. Non avendo i contraenti al proposito spiegata l'intenzion loro, si dee naturalmente presumere che avessero inteso, che lo stabilimento dovess' esser fondato in quel modo e con quello stile, che si usa nel luogo in cui è destinato di farsi.

Ma tutto ciò è del caso, in cui si tratti del giudizio intorno alle cause di rescissione e rivocazione de' contratti, mentre alcun divario stia, quanto alla loro efficacia, fra i due Stati, il regno nel cui territorio l'obbligazione è stata contratta, e il paese straniero ove si dee eseguir la convenzione. Or che dire, se in quest'ultimo luogo altre cause imperino di rescissione e di rivocazione oltre a quelle conosciute fra noi? Affermiamo non esser lecito aggiugnere altre cause al di là di quelle diffinite dalle leggi del regno.

E di fatti, sarebbe lo stesso che porsi in aperta contrapposizione con la presunta volontà delle parti, presupporre che, oltre a quelle ammesse nella nostra legislazione, sotto il cui imperio elle han contrattato, abbian inteso adottar eziandìo le cause rescissorie e rivocatorie proprie del paese, in cui l'obbligazione si debba mandar ad effetto. Questa illazione si dovrebbe necessariamente appoggiare all'espressa intenzione; non si potrebbe per via di conghietture desumere. La natura e qualità delle convenzioni degli uomini in gran parte dipende dalle cause, me-

diante cui esse si possono rescindere o rivocare. Altro è far un contratto che non involga niuna causa rescissoria, ovver poche e ristrette; ed altro, fermare un contratto che a molti capi di rescissione può essere soggetto. È manifesto che nel primo caso l'obbligazione è di un' indole migliore e più valevole, che non è nel secondo. Di che nasce, ch' entrando le cause di rescissione e di rivocazione in determinar la natura de' contratti impegni, nel silenzio delle parti, non con altri statuti si debbono giudicare, che con quelli del paese in cui si stabilisce la convenzione.

Conchiudendo, possiam tenere 1°, che le contrattazioni fatte nel regno spiegano forza sul territorio estero tuttavìa per quel concerne le cause di rescissione e di rivocazione; e questo in preferenza delle leggi del luogo in cui è destinato l'adempimento e l' estinzione dell' obbligazione; 2° che le leggi del luogo ove si mandano ad effetto le obbligazioni nè pur possono creare nuovi capi di rescissione e di rivocazione.

CAPITOLO XI.

Passaggio al presente capitolo — Dell' efficacia e della forma delle ratificazioni de' contratti infetti di vizii sia intrinseci sia estrinseci — Distinzione d' una doppia spezie di vizii, cioè quelli che provengono da personale incapacità, e quelli che da altro fonte qualunque scaturiscono — I primi quando non si possono ammendare nel luogo del domicilio delle parti contraenti, non si possono correggere in qualunque altro paese — I secondi sono suscettivi di correzione in paese diverso da quello in cui sono

stati conchiusi i contratti — Ragione sopra cui s' appoggia cotal divario — Esemplificazione della teoria — La forma delle ratificazioni è anche dipendente dalle leggi del luogo ov' esse si fanno — Distinzione delle ratificazioni le quali tendono al convalidamento del contratto, e di quelle che son dirette a fornire il contratto d' altra pruova — Le prime solamente sono regolate dalle leggi del luogo ove si praticano — Le seconde per lo contrario dipendono dalle leggi del luogo dove si fanno i contratti.

Si è dinanzi largamente dimostrato, che i contratti conchiusi nel regno si debbano, e quanto all' intrinsiche e quanto all' estrinseche solennità, dalle leggi nostre reggere e governare; e che con le stesse leggi giudicar si vogliano le cause di rescissione o di rivocazione. E perciò le convenzioni, le quali includano vizii tali che ne producano giusta le leggi del regno la nullità o la rescissione, non fia possibile che si mandino ad effetto negli Stati esteri. Sarà mai sempre d' ostacolo il vizio ad esse inerente, il quale le accompagna in tutt'i luoghi. Ma potranno poi le parti, essendo in paese straniero, ratificando e confermando ammendar vizii sì fatti? A rispondere a tal quesito, vuolsi distinguere una doppia spezie di vizii de' contratti, que'che provengano da difetto di personale capacità, e quelli che da altro fonte qualunque scaturiscano. I primi, allorchè son tali che non si possono correggere nel luogo del domicilio delle parti, saranno inemendabili dove che sia. Imperciocchè la capacità o l' incapacità della persona non può, come in

appresso diremo, dipendere da altri statuti, che da que' del luogo del suo domicilio. Così il figliuol di famiglia, che ha fatto nel regno un contratto nullo per manco di capacità d'obbligarsi, per certo che nol potrà presso estera nazione ratificare, ancora che quivi per avventura potesse aver quella capacità che fra noi non si gode. I secondi per l'opposito non è vietato ammendargli stando in paese straniero. E ciò tanto nel caso che la ratificazione venisse ammessa dalle leggi del luogo del contratto, quanto nel caso che fosse impedita. Ed in vero, la confermazione d'un contratto per se stesso nullo o rescindibile, non puossi considerare come una conseguenza di quello. Il contratto n'è come la causa solamente occasionale. Non fia possibile disputar della ratificazione d'un contratto, senza presupporre un tal vizio inerente, il qual metta in forse la legal fermezza di esso. Sicchè, il principio delle ratificazioni de' contratti si debbe da altro fonte attignere, che da quello della primiera obbligazione che si viene a confermare. Si truova nella volontà delle parti che ratificano l'antico contratto, o per dir meglio ne formano un nuovo.

Indarno si sosterrebbe, che fosse al tempo della convenzione entrata puranco nella mente de'contraenti l'ammendazione di que' vizii, che il contratto potesse forse comprendere. Sì fatta maniera di ragionare contraddice apertamente alla lo-

gica legale. Imperciocchè, o dicesi che i contraenti hanno antiveduto che si dovessero un dì correggere alcuni vizii del contratto, ed allora questo antivedimento presupporrebbe l'altro di dover ciò seguire mediante un altro contratto, ch'è il mezzo come asseguir sì fatta emendazione. E quindi la forza e l'efficacia della confermazione non da altre leggi potrebbe dipendere, che da quelle, sotto i cui auspizii questo nuovo contratto sarebbe conchiuso. O pur si tiene, ch'è più dirittamente giudicare, che come nel pensiero di chi contrae cape la natura dell'obbligazione e la forza e gli effetti che dee essa partorire, in somma tutto quel che si riferisce all'esecuzion di quella, non entri poi ciò che indica un atto contrario, qual è quello della rescissione e della nullità della convenzione. E in questo caso è anco più chiaro di non potersi la ratificazione del contratto ad altro luogo riferire, che a quello in cui essa interviene; dove per certo il nuovo contratto si stabilisce che produce il convalidamento del primo. Sicch'è forza conchiudere, che la materia delle ratificazioni e confermazioni de' contratti viziati non su la prima volontà de'paciscenti, ond'emerge la convenzione che vuolsi ratificare e confermare, sì bene su la volontà si appoggia la qual ratifica e conferma.

Dalle quali cose come conseguente ne discende, che in paese straniero sia permesso di ratificar la convenzione fatta nel regno, ancor quando qui

non si possa; e che gli effetti della ratificazione si debbano regolare giusta le leggi del luogo in cui quella interviene, e non giusta quelle del regno, in cui fu conchiuso il contratto da ratificare. Ma è bene allegar un esempio perchè meglio si chiarisca l' esposta dottrina. Si figuri che nel territorio del regno siasi stipulato un atto di donazione nullo per difetto di forma. Le leggi nostre vietano d'ammendare con alcun atto confermativo ta' vizii intervenuti nelle donazioni tra vivi. Si richiede un novello atto di donazione seguito nelle forme legali (1). Sarà permesso, stando in estero paese, ratificare questa donazione, che quì non si potrebbe? Dietro le cose di già dette, non dubitiamo dell' affermativa. Le ratificazioni sono sottoposte alle leggi del luogo ove si fanno, come novelle convenzioni, le quali non per altro rispetto si riferiscono all'antiche, se non per confessarne il vizio e la nullità che vengon esse a correggere.

Similmente la forza delle ratificazioni dee eziandìo essere soggetta alle leggi del luogo ov' esse si fanno. Le leggi del regno chiedono, perchè abbia luogo un atto di ratificazione, il simultaneo concorso di tre condizioni 1.° Che nell'atto di ratifica si truovi espressa la sostanza dell' obbligazione 2.° Che vi sia dichiarata la ragione dell'azione rescissoria. 3.° Che vi si comprenda la significazione della volontà di correggere il vizio,

(1) Art. 1293 LL. CC.

sopra cui l' azione rescissoria è fondata. Or se l' atto di ratifica seguiti in territorio straniero, le cui leggi non impongano cotal necessità; chiedano in vece che s' adempisca sol ad alcuno di questi requisiti, a cagion d' esempio, che sol s' esprima la sostanza della obbligazione. La ragione dell' azion rescissoria, e la volontà d' ammendare il vizio su cui quella s' appoggi, basti che si desumano implicitamente dall' atto. In questo caso, per la stessa ragione non guari detta, che la ratificazione compone un novello contratto, sostiensi che basta conformarsi alle leggi del paese in cui interviene la ratifica, perch' ella sia valida ed operativa.

Non vuolsi in ultimo luogo lasciar indietro d' osservare, essere cioè a riguardo di quelle ratificazioni solamente le quali tendono alla confermazion del contratto, che le leggi del luogo, ov' esse seguitino, prevalgono alle leggi del regno, nel cui territorio poniam avvenuto il contratto stesso. Perchè se la ratifica abbia per obbietto di fornire d' altra pruova il contratto, come (ad esempio) se da commesso ch' era alla mutua fede de' paciscenti si riduca in iscritto, in tal caso, sono mai sempre le leggi nostre che prevalendo reggeranno l' obbligazione. Erzio si propone appunto il caso che noi stiam trattando, e il solve con la stessa distinzione. *Contractus in alio loco fit* (son sue parole) *in alio confirmatur; quaeritur*, *cujus loci leges*, *si discrepare eas usuveniat*, *intueri*

debeamus? È risponde così. *Si confirmatio accedat ad conciliandam contractui majorem fidem, v. g. contractus probationis gratia in scripturam redigatur, arbitramur, spectandam loci, ubi contrahitur, legem. Sin, ut contractus sit validus, loci, ubi confirmatur, jura praevalebunt* (1). E per vero, l'aggiunzione che si faccia al contratto d'alcuna novella pruova si riferisce essenzialmente, anzi s'immedesima con esso; non produce un altro contratto, com'è quando ratificando s'ammendi un vizio che potesse partorir la nullità del primo.

CAPITOLO XIII.

Dell' efficacia sul territorio straniero de' contratti fatti nel regno, quanto è a' modi di procedura e di pruova come in caso di renitenza ottener in giudizio l' esecuzione di essi — Distinzione, nell' istruzione de' giudizii, delle cose che concernono la forma del procedimento, *ordinatoria litis*, e delle cose che riguardano la pruova de' fatti, *decisoria litis* — La forma del procedimento dipende dalle leggi del luogo dove s' agita il giudizio — Applicazione speziale di tal principio al caso dell' arresto personale — La pruova de' fatti dipende dalle leggi del luogo dov' è seguito il contratto — Ragione sopra cui si fonda cotal divario.

Distinguono i dottori nell'istruzione de' giudizii due cose, la forma del procedimento, e i modi come pruovare i fatti che s' allegano. Dicono che

(1) *Di coll. leg IV. Sect. p. LV.*

l' una ordina soltanto il corso del giudizio, e però la pongono nella serie di quelle cose, le quali essi appellano *ordinatoria litis*. Gli altri poi, perchè s' indirizzano sul merito della causa, son appellati elementi decisorii del litigio, *decisoria litis*. Così l' ammessibilità o l' inammessibilità d' un certo modo di pruova, il vedere se quella per testimoni si debba o no riconoscere, son cotali cose le quali non poco influiscono su la decisione della causa, perciò che spesso accade che, niegata una spezie di pruova, non possiamo per altre vie dimostrar in giudizio il nostro assunto. Per lo contrario, è una questione che versa sol su l' ordinamento del giudizio quella di risaper per quai modi e secondo quali forme si debba testificare, se presenti amendue le parti contendenti, se palesamente o occultamente. La qual cosa di certo non influisce sul merito della controversia.

Or a indagar quale autorità le leggi nostre abbiano circa a tali cose, allorchè si tratta di giuridicamente chiedere l' esecuzione de' contratti celebrati nel regno, fa di mestieri su le prime conoscere il luogo ove il giudizio s' agita. Imperciocchè, se l' azione si propone presso i magistrati nostri, certamente che tanto le forme che tendono all' ordinamento de' giudizii, quanto i modi di pruova sottostanno all' imperio di nostra legislazione. Se poi il giudizio si tratta presso i tribunali d' altro paese, è allora che vuolsi ve-

ramente discernere la parte meramente ordinatrice da quella che alcuna influenza ha su la decisione della causa. Chè dove la prima debbesi per gli statuti reggere del luogo in cui il giudizio s' agita, la seconda mai sempre si riman sotto la potestà delle leggi del regno. E se per poco risaliamo al principio fermato di sopra, ond'è conseguente la materia che discorriamo, indubitata si parrà la ragionevolezza di sì fatta distinzione.

Abbiam detto, e come principio inconcusso stabilito, che i dritti acquistati in un paese non van soggetti a mutamento presso gli altri paesi, eccetto che l' esercizio non ne fosse in alcun luogo impedito per potenti ragioni di bene pubblico (1). Or se i magistrati stranieri, dinanzi a cui si chiede l' esecuzione d' una promessa fatta nel regno, potessero nell' istruzion del giudizio ripulsare quel genere di pruova, che le parti tennero innanzi agli occhi allorchè contrassero l' impegno, assai alterazione, e spesse volte intero annichilamento ne verrebbe degli effetti della convenzione. I modi che pruovano le obbligazioni, al pari della natura qualità ed estensione di esse, si fa le soventi volte dipendere dalle leggi del luogo in cui si contratta. Che anzi, quando il contrario non s' esprima apertamente, si è questa la presunta volontà de' pasciscenti. Di che nasce, che le parti contente a questa spezie di pruova trascurino ogni

(1) Vedasi il capo I. di questo volume III.

altro modo, come un dì dimostrare la verità dell'assunta obbligazione. Or sotto il pretesto che non sia ammessa o pur vietata escludere nel suo torritorio la tale pruova, che per avventura sarà l' unica di cui i contraenti siensi forniti, sarebbe lo stesso che rovesciar la convenzione, sarebbe lo stesso che annientare i dritti legittimamente acquistati. Senza la pruova, l'obbligazione potrà bene contenere un vincolo che le coscienze obblighi e costringa, ma mai non produrrà quel legame di dritto, da cui diponde la legale *virtù* di quella. Onde concludiamo, i tribunali stranieri, i quali vengono chiamati a giudicare d' una contrattazione fatta nel regno, non possono nell' istruzion della causa ricusare l' ammessione di quel genere di pruove che nel regno si riconosce.

Ma ciò senz' alcun dubbio non è delle forme come ordinar il procedimento del giudizio. Queste dipendono essenzialmente dalla legislazion del luogo, in cui quel si tratta. L' esecuzion degli atti, per tutto quel che concerne l' ordinamento del giudizio, al par d' ogni altra maniera di giuridico costrignimento, alla ragion pubblica degli Stati eminentemente si riferisce. *Ex legibus propriis cujusque civitatis constat*, dice egregiamente Erzio (1). Ciascuno Stato tien le sue speziali forme come maneggiare la parte istruttoria de' giudizii, e l' esecuzion personale e reale dei

(1) *De Coll. leg.*

titoli. Sarebbe ben assurdo il sistema di dovere nel suo Stato accogliere per le convenzioni passate altrove un procedimento giudiziario, una maniera d'esecuzione difforme da quella che quivi s'osservi. Senzachè, niuna sarìa la ragione per la quale i contratti si dovessero per le stesse vie e gli stessi mezzi giuridicamente condurre ad effetto negli altri paesi, i quali si praticassero nel luogo ove stati sono conchiusi. La parte ordinatoria de' giudizii abbiam veduto che non influisce sul merito della causa, a differenza della ragione delle pruove; e perciò niun' alterazione e niun turbamento ne risentono i diritti nascenti dalle convenzioni.

Ma facciam la teoria più chiara con un esempio preso da tal cosa, la quale tuttodì s'avvera. Si fa in un luogo un contratto, e si pattuisce, permettendolo la legge locale, l'arresto personale fra i contraenti in caso d'inadempimento alle obbligazioni assunte. Frattanto il contratto si deve mandar ad effetto in un altro luogo, dove non è dato in alcun caso a' privati di pattuire l'arresto della propria persona. Si domanda. Potranno i magistrati di cotal luogo ordinare l'arresto personale. Dopo le cose dette di sopra, è manifesto, che non possa nè debba ordinarsi l'arresto. E la ragione è, che la maniera dell'esecuzion degli atti rientra nella ragion pubblica del paese dove l'esecuzione stessa dee praticarsi. E similmente, laddove in questo stesso paese l'arresto

avesse luogo, ma non fosse perpetuo ma temporaneo, ovver subordinato ancora ad alcune condizioni; tutte queste disposizioni si dovrebbero adattare al contratto passato in altra regione, dove l'arresto è diversamente regolato. Per la stessa ragione, se quivi fosse ammesso l'arresto come mezzo d'esecuzione delle condanne giudiziarie, esso non si potrebbe schivare, quantunque nel paese dov'è stata fatta la convenzione non fosse quello riconosciuto, anzi proibito.

Dalle quali cose è manifesta la conclusione. Se il contratto fatto nel regno si mandi ad esecuzione sul territorio di estero paese, quanto è a'modi di pruova delle obbligazioni, debbesi trar dietro a' nostri statuti, e i tribunali forestieri non possono giudicando trascurargli. Così nell'estero non potrebbesi non appoggiare la dimostrazione del contratto conchiuso nel regno su la base della pruova testimoniale, quando fosse fra noi ammessa sì fatta spezie di pruova. Altrimenti, il contratto potrebbe rimaner senza pruova per manco di altra d'altro genere. Rispetto poi alle forme giudiziali, e a' modi come mandar ad effetto i titoli di parata esecuzione, cessa l'imperio delle leggi nostre, e sottentra quello delle leggi del paese straniero. E però se quivi stesse la legge che ogni pronunziazion del giudice s'eseguisse in tutt'i casi mediante la cattura personale del condannato, per certo che non fia possibile schivare sì fatta maniera d'esecuzione, per la ra-

gione che la convenzione fosse fermata nel regno delle due Sicilie, dove l'arresto della persona, quando non è pattovito, d'alcuni casi in fuori, non entra ne' mezzi com'eseguire le sentenze e le decisioni de' magistrati in materia civile.

CAPITOLO XIV.

Come i contratti fatti nel territorio del regno influiscono su la disposizione delle cose site in estero paese — Distinzione del caso, che nel paese straniero fosse limitata la disposizione delle proprie sostanze, e del caso, che tale limitazione non vi fosse — Conseguenze che dipendono da tale distinzione, e ragione sopra cui ella si fonda — Avvertenza intorno alla qualità de' beni di cui si dispone, se cioè son essi mobili, o immobili.

A tal quesito facile è la risposta, se discerniamo i varii casi che si possono avverare. Può stare che di niuna proibizione fosse nell'estero paese circondata la facoltà d'alienare e in modo qualunque disporre delle sostanze quivi poste. E può avvenire che alcun impedimento stia intorno a tal facoltà. Nella discordanza delle quali due posizioni chi un poco cerchi, come conseguente ne vedrà discendere la diversa maniera di sciorre il problema. Il perchè diciamo, che nel primo caso per convenzione fatta nel regno possiamo de' beni nostri siti in straniera regione liberamente disporre. Nel secondo, sì fatto arbitrio è terminato a quello che gli statuti locali permettono.

E di vero, risalendo al principio che debbe reggere la cosa, è palese la ragione della proposta distinzione. Gli stabilimenti circa alla disposizione del nostro patrimonio (si è di sopra largamente disputato) son tali che debbono esclusivamente star sotto la mano del reggitore del luogo, ove i beni si truovano. Entra nelle prerogative inseparabili dalla Sovranità il diritto di comandare sopra tutto il territorio, e per conseguenza sopra le cose tutte che vi si comprendono. Di che nasce, che volendo disporre mediante contratti conchiusi nel regno delle nostre sostanze site in territorio straniero, dobbiamo conformarci a quelli statuti. E però il contratto influirà nell' estero se libera sarà la facoltà di disporre di quelle; cesserà poi l' efficacia, o la terminerà insino ad un certo punto, quando per alcune affezioni che le leggi locali hanno impresse su i beni, ne sia derivata totale o parziale inalienabilità.

È degno solamente di considerazione, che siccome in quanto a' beni immobili si voglion seguitare gli statuti del luogo ov' essi son siti, per i mobili è mestieri trarre dietro alle leggi del luogo in cui si truova il domicilio del disponente. Conciossiachè, i mobili non avendo una sede fissa e permanente, si credono per legale finzione esistere nel luoge dove il proprietario ha il domicilio.

CAPITOLO XV.

In qual caso i contratti stipulati nel regno influiscono sopra il territorio straniero per quanto concerne la capacità presonale dei paciscenti — La condizione personale degl' individui è regolata dalle leggi del domicilio — Distinzione che dipende dall'anzidetto principio, del caso cioè che i contraenti hanno il domicilio nel regno, e del caso che hanno il domicilio altrove. Nel primo caso, il contratto legittimamente fatto nel regno è efficace anco altrove; non così nel secondo caso.

La capacità de'contraenti è come il fondamento su cui s' appoggia la serie tutta quanta degli effetti delle convenzioni. Indarno contraiamo degli obblighi, e di essi passiamo a determinare la natura e la forza. Indarno discorriamo le conseguenze che dipendono da' contratti, e trattiamo i modi come in giudizio eseguirgli. A dir breve, indarno disputiamo degli effetti delle contrattazioni, se non presupponiamo ne' paciscenti abilità a contrattare. Questa capacità è il germe, senza cui non fia possibile che germoglino le obbligazioni, e i loro effetti. Di quì la necessità, in trattando dell'estensione che s'hanno gli effetti delle convenzioni fatte nel regno, d' esaminare in quali casi influiscano esse tuttavìa nel territorio straniero rispetto alla personale capacità de' contraenti. Ma a rispondere a tal quesito è bene stabilire il principio, il qual regge la materia; onde la risposta ne viene come conseguente.

È dottrina comunemente ricevuta, che la condizion personale degli uomini è fissata dalle leggi del luogo ove si ha il domicilio. Di tal principio abbiam di già fatta vedere l'origine e la ragione, e alquanto appresso applicandolo ne faremo il compiuto sviluppo. Il perchè a satisfare alla proposta domanda spontanea ci si offerisce la distinzione. O i contraenti, i quali han conchiusa la convenzione nel territorio nostro, si han quì il domicilio, ed allora il contratto influisce negli esteri paesi eziandìo per la capacità loro personale. I magistrati esteri, al cui giudizio a sorte si sottoporrà la convenzione, avran necessità di far ricorso alle nostre leggi, per conoscere insino a qual termine s'estenda l'abilità di coloro che han contrattato. Ovvero sono i pacisceuti in altro luogo stanziati che nel regno, ed allora niuna può essere l'influenza sul territorio straniero del contratto intervenuto nel territorio nostro, e per la parte che risguarda la capacità de' contraenti, e conseguentemente per tutti gli altri effetti della convenzione, ove stia l'ostacolo degli statuti del loro domicilio, i quali gli dichiarino incapaci d'obbligarsi.

Sicchè conchiudendo, è manifesto uno essere il caso, in cui, quanto è alla personale capacità delle parti contraenti, influisca sul territorio straniero la convenzione seguitata nel regno, cioè quando abbian elle il lor domicilio nel regno.

CAPITOLO XVI.

Conclusione della materia discorsa negli antecedenti capi circa agli effetti de' contratti seguiti nel territorio del regno — Dottrina di Brunnemanno, che comprende la somma delle cose fin quì disputate.

Avvisiamo opportuna cosa chiudere questo argomento riportando un luogo del Brunnemanno su la legge 6. *ff. si fundus evict.* dove si comprende quasi la somma delle cose fin quì disputate. *Propter consuetudinem loci* (dice il citato giureconsulto) *potest venditor compelli ut pro evictione, licet non immineat, teneatur prestare fidejussorem..... Et ex hac L.* supple si fundus *colligunt DD. regulam, consuetudinem loci contractus in decisionibus causarum attendendam esse, quia ad eam consuetudinem tanquam proximiorem, et magis de mente contrahentium censetur habita ratio. Nam quantum attinet ordinem judicii, sequitur judex sui ordinem judicii, sed in meritis causae, et hac decidenda sequitur locum contractus..... Hinc solemnitas loci contractus attendenda, cum respiciat formam contractus..... Limitatur tamen regula hujus textus, quod non habet locum in his quae oriuntur ex post facto propter negligentiam, et tunc attenditur locus destinatae solutionis. Quando etiam agitur de restitutione dotis, vel ejus*

repetitione , tunc itidem attenditur consuetudo loci domicilii mariti..... Sed quoad omnes alios effectus attenditur potius locus, in quo contractus celebratus , v. g. quando monetae genus dubium, locus celebrati contractus attenditur..... Hinc verba interpretanda secundum locum contractus (1).

Ma ci sono alcuni casi insiem rilevanti e difficili, a' quali è bene che, esemplificandogli, veggiamo come s' applichino le dottrine di sopra trattate; e questo nel capo che appresso seguita.

CAPITOLO XVII.

Ulteriore sviluppo della materia contenuta negli antecedenti capitoli — Passaggio al presente capitolo , dove si parla d' alcune esemplificazioni delle dottrine sposte di sopra — Del caso della compravendita di talune merci esistenti nel territorio del regno, ovvero nell' estero — Della durata della prescrizione nel conflitto delle leggi del luogo del contratto , e delle leggi del luogo dove s' istituisce il giudizio — Degli effetti del contratto conchiuso per mezzo di lettere fra persone stanziate in diverso paese — Divisamento di Ugon Grozio , di Struvio , di Erzio , e di altri scrittori — Confutazione dell' opinione di tali giureconsulti, e modo di vedere ed esaminare la questione — Della società coniugale considerata nel conflitto delle leggi del luogo del contratto , e del luogo dove sono le sustanze de' coniugi — Modo di considerare la questione , e rimessione della trattazione di essa ad altro luogo.

Dell' influenza sul territorio straniero degli effetti de' contratti fatti nel regno abbiam trattato

(1) *Comment. ad Pandect.*

ne' capi antecedenti, e sotto più e diversi rapporti; terminando la trattazione sol a' principii che debbono governar la materia. Alcun' esemplificazioni si son arrecate, ma sol per far intendere e in maggior lume porre le dottrine. Laonde non inutil cosa stimiamo, innanzi che lasciam questo argomento, di riferir quì taluni casi ad un' ora più rilevanti, e da vicino concernenti le civili faccende degli uomini, e più difficili e intrigati.

1.° Si figuri che nel regno sia permessa la compravendita d' alcune merci, la qual vietata fosse in alieno paese, a cagion d'esempio nella Francia. Figurisi ancora che tali merci state sieno vendute nel regno da un franzese ad un altro franzese, e sia pur seguitata la tradizione. In questo caso il franzese compratore delle merci può in Francia ben essere convenuto per lo pagamento del prezzo, che per avventura non avesse soddisfatto al tempo della consegna di quelle. Il qual prezzo se non si truova fissato dalla convenzione, per certo che verrebbe misurato sul valore che le merci hanno nel luogo del contratto. Ecco come il contratto celebrato nel regno influisce tuttavìa ne' paesi esteri. E questo per un effetto che immediatamente deriva da quello, qual' è la soddisfazione del prezzo delle vendute merci. I magistrati franzesi debbono fondar il giudizio loro, quanto è al valore di esse, su la convenzione passata fra i contraenti nel territorio nostro; e in

difetto, seguitar la consuetudine e l' usanza del luogo della consegna, che abbiam anco supposto d'essere stata nel regno. Nè si potrebbero astener d' amministrar giustizia, allegando che la compravendita di quelle tali merci a sorte fosse proibita in Francia. Conciossiachè la tradizione delle merci abbiam detto d'essere avvenuta nel territorio del regno. Innanzi al magistrato franzese s' anderebbe sol per costrignere il compratore alla soluzion del prezzo, ch' è pure un effetto immediato del contratto di compravendita perfezionato e consumato nel regno.

Che se poi la compravendita benchè conchiusa e stabilita nel regno, fosse destinata la tradizione delle merci in altro paese, dove quelle non sarebbero lasciate all' arbitrio della disposizion del proprietario, per certo che discorde sarebbe la dottrina. Perchè in tal caso non potrebbe nell' estero il compratore domandare, quanto è alla consegna delle merci, l'adempimento del contratto fatto nel territorio nostro, ripugnando esso alle leggi del luogo ov' è sita la cosa. Altrimenti, si rimarrebbe stornata quella mira di bene pubblico, che nell' estero avrà promossa e fatta stabilir la proibizione della vendita di tali merci, come quelle il cui acquisto facesse l' utilità dello Stato, come per l'ordinario si pratica pe' legnami di costruzione, per alcuni minerali, ed altre cose, le quali non si permette che s'alienino senza intesa del governo. Onde si conosce, che al caso

non potrebbe aver effetto nell'estero il contratto di compravendita fatto nel regno, per quel concerne la reale tradizione della cosa venduta. È troppo evidente, che per le convenzioni passate in un paese non si possano restituire alla libertà della disposizione dell'uomo le cose poste in altro paese. Ciò non ostante, i magistrati forestieri, non potrebbero, ove ne fosse il caso, ricusar al compratore l'azione per i danni ed interessi da lui patiti per fatto del venditore, che scientemente l'ha trasciuato in una tale convenzione, la quale non potea aver effetto.

2.° La durata della prescrizione in un paese è più brieve, presso un altro è più lunga. Sarà la legge imperante nel luogo del contratto, il qual poniamo essere avvenuto nel regno, ovvero la legge del luogo ove s'istituisce il giudizio, che debbe regolar la prescrizione? Ulrico Ubero pensa che s'abbia da seguitar la legge del luogo, dove si propone l'azione. La prescrizione, (dic'ei) non appartiensi al valore e alla sustanza del contratto, sì bene al tempo e al modo dell'istituzion del giudizio si riferisce. *Ratio haec est* (son sue parole) *quod praescriptio et executio non pertinent ad valorem contractus, sed ad tempus et modum actionis instituendae, quae per se quasi contractum separatumque negotium constituit* (1). Ma a ben considerare la natura della

(1) *Praelect. Iur. civ. Tit. de conflictu legum. num.* 7.

prescrizione, chiaro si pare dover essere il luogo del contratto che la governi. E per vero, al pari che la definizione e l'indole dell'obbligazione nascente dal contratto, la durata che l'azione debbe avere risguarda pur troppo la sustanza della convenzione, e le conseguenze che immediatamente ne derivano. Che anzi l'obbligazione è dipendente dalla qualità e durata dell'azione, intantochè la forza ed energia di quella sopra tutto è misurata sul valore di questa. Ecco perchè ne' libri del dritto sta detto. *Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* E qual divario non intercede fra l'obbligazione naturale che niuna produce azione, e la civile obbligazione ? E quale fra l'obbligazione civile che produce un'azione più efficace, la quale ha bisogno d'un lungo intervallo di tempo per rimaner prescritta, e quell'altra ch'è men energica , e per essere rimossa pochi giorni o mesi bastino? Per dir brieve, la natura e durata della azione massimamente influisce a qualificar la forza e la legale virtù dell'obbligazione. Perciò istituendosi appresso giudici stranieri un'azione derivante da contratto celebrato nel regno, a vedere s'essa riscontri l'ostacolo della prescrizione fa di mestieri si considerino e s'applichino le leggi nostrali.

E che faccia mestieri in materia di prescrizione star alla legge del luogo in cui è formata la convenzione , dopo il Bartolo ed il Coccei il ra-

giona Erzio egregiamente. *Nam*, dic' egli, *si actioni non nisi secundum leges ubi judicium instituitur, praescriberetur, interdum incertissima forent praescriptionis tempora, quoniam unus homo diversis locis non raro potest conveniri* (1). Potendo ciascuno in più e svariati luoghi sortir il foro competente, i periodi delle prescrizioni rimarrebbonsi nell'ambiguo e nell'incerto; il che per vero al principio della sicurezza della proprietà grandissimamente ripugna. Or la prescrizione, la quale un mezzo è come rassicurar una volta i dominii delle cose, non dee per certo influire a rendergli anco più vacillanti ed incerti. Senzachè, bene spesso la prescrizione sarebbe nell' arbitrio di chi istituisce l' azione, il qual potendo alcune volte in più luoghi agire, farebbe scelta di quello, le cui leggi più favorirebbero la causa sua.

Nè poi potrebbe invocarsi lo statuto del luogo dove l' obbligazione si dee condurre ad effetto, e dove hassi ad eseguir il pagamento. Abbiam veduto di sopra qual sia l' intendimento della legge 21 de' digesti sotto al titolo *De obligat*. *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo ut solveret, se obligavit*. Altre sono le conseguenze e gli effetti accidentali del contratto, come il regolamento degl' interessi moratorii, l' estimazion della cosa che non puossi consegnare, ed altre

(1) Op. cit. *De coll. leg.*

cose simiglianti le quali son dipendenti da un fatto fortuito e posteriore al contratto. Ed altra è la diffinizion della durata d'un'azione, la qual hassi stretta e intima attenenza col contratto, e rientra in un certo modo nella natura del contratto, *est de natura contractus*.

3.° Ma che dire, se il contratto non vien conchiuso nel regno, ma per mezzo di lettera si compisca fra un napoletano o un forestiero quì residente ed altre persone stanziate in alieno paese? Il contratto fatto in questo modo da quali leggi verrà governato, quanto è a quegli effetti i quali naturalmente dipendono dal luogo ove si conchiude? Dalle leggi del regno, in cui stanzia l'uno de' contraenti? Ovvero dalle leggi del paese ove l'altro dimora? La soluzione di così fatto dubbio sta in vedere in qual luogo si dee estimar perfezionato il contratto. Se si dee intendere nel territorio del regno, gli effetti legali ne dipendono dalle leggi nostre, e conseguentemente si distendono eziandìo ne' paesi stranieri, giusta le distinzioni fatte di sopra. Se poi in altro luogo si deve giudicar compìto il contratto, gli effetti ne saranno dalla legislazion di quel luogo determinati.

Ugon Grozio pensa, che il contratto di cotal modo stabilito sottostia al dettame solamente del diritto di natura, al par che quelle convenzioni che nel grande Oceano si fanno, o in una deserta isola. *Talia enim pacta* (dic' ei) *jure solo naturae reguntur, ut et pacta eorum qui summam*

habent potestatem, qua tales sunt (1). Struvio per l' opposito pensa doversi seguitar la legge del luogo, in cui la mutua volontà delle parti contraenti si congiugne, che dic' essere dove la lettera che contiene la proposizion del contratto viene accettata (2). Erzio trae dietro al divisamento del Grozio. Dic' egli, non pure la lettera, ma un messaggio qualunque, mediante cui si contrae l' impegno, sono un mero organo, per mezzo del quale la volontà significasi dell' uomo. La qual volontà rivocar si potendo per parte non solo di chi ha fatta la profferta del contratto, ma di chi v' ha acconsentito, innanzi che veramente le due intenzioni s' incontrino, pervenendo a notizia dell' offerente l' adesione dell' accettante, è per tanto manifesta cosa, soggiungne, *tantum huc conferre locum mittentis, quantum contulit locus ipsius respondentis; ut proinde solum jus naturae arbitriis suis se interponere debeat* (3).

Ma se più acutamente la natura investighiamo della contrattazione, di cui teniam parola, lucidamente si parrà esistere anco un luogo dove al caso il legame di dritto, *vinculum juris*, nasce e si conferma; e questo essere propriamente il domicilio di colui che ha iniziata la trattativa della convenzione. E di vero, non potendo alcuna

(1) *De Iur. bel. et pac. lib. 11. C. XI.*

(2) *Exercit. XI* — Di questa opinione sono ancora il Lauterbachio, il Burgundo ed altri.

(3) *Dissert. de commeatu literarum P. XVI. et sequent.*

obbligazione nascere senza il simultaneo concorso di due volontà, allorchè il contratto interviene fra persone assenti, mai non può dirsi perfetto, se a notizia dell'uno non pervenga l'accettazion dell'altro paciscente. Insin a tal punto, in cui veramente s'ha la convenzione, *in idem placitum consensus*, si è nella piena libertà di richiamar la sua profferta; non bastando quell'adesione al contratto che non è per anco conosciuta. Una volontà, la qual non è conta, s'ha nel diritto come inesistente. Ond'è che non si può con Struvio Lauterbachio e Burgundo pensare d'essere il luogo, dove la lettera viene accettata, in cui si congiunga la volontà delle parti contraenti, attesochè la volontà dell'accettante non essendo ancor conosciuta all'offerente, non può perciò dirsi fermata la convenzione. Di che conseguita, che se un napoletano o altri che quì soggiorni, per via di lettera, proponga ad altra persona stanziante in Londra la compravendita d'alcune merci, e quella inchinando all'offerta convenzione, rispondendo significhi l'adesion sua, tal contratto non in Londra debbasi giudicar avvenuto, ove l'accettazione è stata fatta, sì bene in Napoli dove l'accettazione dell'uno de' paciscenti pervenuta è a notizia dell'altro. E ciò perchè l'accettazione (ripetiamolo) quando non è conosciuta non costituisce il concorso delle due volontà. Perch'è anco manifesto di non essere identica l'influenza della legge del luogo dell'offerente e del-

l'accettante, per didursi, come Erzio ha fatto, che non essendo ragione a deferir all' una più presto che all' altra, si debba seguitar la ragion naturale. Conciossiachè l' offerta di colui che ha fatta l' iniziativa del contratto è conosciuta dall' accettante; ma l'accettazion di questo non è nota a lui, se non quando gli vien recata. E perciò il primo può, innanzi che sappia l' adesion dell' altro, rivocar la sua intenzione; non così il secondo, perchè ha aderito a quel che di già era a notizia sua.

Per la qual cosa è manifesto, sì fatta maniera di convenire avere pure un luogo dove la dobbiam intendere perfezionata. Non è vero che in nissun luogo si compia, nè in quello dove il domicilio sta del contraente che propone, nè in quello dove dimora l' altro che accetta la convenzione. Se non è nel secondo, perciò che si può sempre la proposizion ritirare del contratto, insino a che a notizia dell' offerente non giunga la seguita accettazione; è certamente nel primo, dove cioè soggiorna la parte, ond' è mossa la iniziativa del contratto. È quivi che il contratto ha avuto cominciamento, ed è quivi che veramente vien a compirsi. Conosciutasi da parte dell' uno de' contraenti l' adesione dell' altro, nulla più manca al perfezionamento della convenzione (1).

(1) Vuolsi fare avvertenza, che noi abbiamo supposto essere la parte offerente nel regno, e in straniero paese l' accettante, per-

Ma qui troppo spontanea ci si porge un'altra questione perchè la possiam intralasciare. Può stare che due forestieri o nazionali, ovver un nazionale ed una straniera stringano nel regno coniugal legame sotto un reggimento di beni difforme da quello vigente nel luogo, dove le sostanze loro son poste. Sarà la legislazion del regno, nel cui territorio celebrate sono le nozze; ovvero quella del paese in cui le facoltà de' coniugi son collocate, la quale appresti le norme come reggere e governar la società rispetto ai beni? In somma, trattasi di vedere se il contratto delle nozze fatto nel regno influisca, quanto è a' beni, anco al di là del territorio nostrale. La ragione della dubbietà sta in ciò, che le disposizioni legislative circa al reggimento de' beni nella società coniugale formano una legge reale, e perciò propria del luogo dove le sostanze si trovano. Ma la ragion della soluzione vuolsi trarre dal discernere in che veramente stia la discordanza fra i

chè se altramente fosse, il contratto come avvenuto fuori del regno anderebbe ancora a leggi straniere soggetto — Si noti inoltre, che noi abbiam detto farsi il contratto mediante lettera o messaggio, e non già per via di procuratore. Imperciocchè facendo questi le veci del mandante, è a lui solamente che debbesi il consenso dell' accettante significare. Non ricorre la necessità di tenerne inteso il mandante. Il contratto è perfezionato fra il procuratore e l' altro paciscente. E però in questo caso la convenzione non già nel regno si giudicherebbe avvenuta, ma nel luogo dove il procuratore è stato fatto consapevole dell' assentimento dell' altro paciscente; avvegnachè è in tal luogo che si congiungono veramente le due volontà.

due modi di reggimento di beni, quello cioè sotto cui solennizzato è il matrimonio, e quello che nel luogo impera dove son siti i beni; e se la regola adottata da' coniugi l'effetto sia dell'espressa stipulazione, ovvero del tacito acquietamento loro alla legge del luogo in cui il contratto si fa. La qual questione noi pretermettiamo quì di trattare, perciò che più strettamente e più spezialmente essa si congiunge con la materia del matrimonio, la qual sarà da noi quì appresso discussa.

CAPITOLO XVIII.

Importanza della materia del matrimonio — Necessità di trattar di essa nel dritto civile internazionale — Presso i Romani gli stranieri non erano ammessi alla celebrazione delle nozze — Donde traeva origine tale usanza, e quando venne meno — Come si mantenne nel medio evo — Nel regno è memoranda la constituzione *Volentes* — Origine e ragione di tale constituzione — Oggidì la ragione de' matrimonii è partecipata agli stranieri universalmente — Limitazione al proposito negli Stati di Baviera, e di Wurtenberg — Divisione della materia matrimoniale — Essa riguarda la capacità personale de' coniugi, la forma del matrimonio, e i diritti che nascono dal matrimonio.

La materia del matrimonio, è palese, quanto abbondevol parte fosse della ragion civile. Per esso nascono le relazioni, non che tra individuo e individuo, ma tra famiglia e famiglia. Da esso derivano i rapporti d'un consorte con l'altro consorte, del padre col figliuolo, e de' nati fra loro.

Ma questo contratto come necessario è anco più frequente che non sono gli altri tutti. L'uomo vi è ad un'ora chiamato dagl'impulsi della natura, e dal favore della società civile. Esso sottostà al potere d'una quatruplice legislazione, la naturale e l'internazionale, la civile e l'ecclesiastica. E poichè nell'attuale discorrimento de' popoli de' varii Stati, condotto dalla comunanza de' commerzii e dell'industrie, è non pure agevole, anzi inevitabile l'avvicinamento d'una gente con l'altra, ma de' diversi nazionali tra loro; quinci è che tuttodì accade che i cittadini d'un paese trattino coniugii co' cittadini d'un altro paese, al pari come fra lor convengono in contrattazioni di altra maniera.

Ben era un'usanza barbarica e ingiuriosa ai dritti degli uomini, che il matrimonio non potesse stare se non che tra persone egualmente godenti del dritto di cittadinanza; che fosse al peregrin disdetto come al servo (1). Costumanza, la qual traea origine dalla soverchia disgregazione delle nazioni di quel tempo, e dall'astio con che le società nascenti mai sempre si riguardano, e tale che fin l'individuo straniero s'aveva in dispetto (2). Perchè Romolo non potè aver moglie

(1) *Justas autem nuptias inter se cives romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt.* Così Giustiniano nelle sue instituta nel titolo *de nuptiis.*

(2) *Permisi tibi filiam in matrimonium, postea peregrinus adparuisti; non est mihi cum externo connubium.* SENECA *de beneficiis.*

da Alba. Ma col volger degli anni, un tal rigore venne man mano attutandosi, e la ragion de' matrimonii fin da' tempi di Caracalla imperadore fu aperta a tutt'i viventi nell' orbe romano insiem con la cittadinanza lor comunicata. Se non che nel medio evo, dove più dove meno, quà per una ragione là per un' altra, questa esclusione degli stranieri da' coniugii in gran parte ebbe vigore un' altra volta. E presso noi è memoranda la constituzione dell' imperador Federigo, benchè le sue leggi per saviezza andassero in quell' età innanzi a quant' altre si promulgassero dagli altri regnanti. Ed è ben da stupire ch' egli stesso, il qual fu primo ad abolir l' infame dritto dell' albinaggio, avesse poi dettato che non licesse ai nazionali del regno aver legame di nozze con gente straniera senza il consentimento della sua Curia. Statuendo come pena incontro a' trasgressori la confiscazione di tutt'i beni. Ed è curioso di ravvisare come di così fatta provvisione fosse stata cagione la sospezion della corruttela, che la promiscuità dei matrimonii con i forestieri si credea avesse cagionata contra alla semplicità dell' interior costume. Tanto è malagevole eziandìo a' grandi Principi, e superiori al loro secolo, mai sempre tenersi lungi dall' irresistibile inchinazione e ruvidezza dei tempi (1)!

(1)..... *Volentes hominum diversitati competens adhibere remedium, praesertim, ne in Regno nostro gentium infirmitas nutriatur, edicto generali solemniter duximus statuendum uni-*

Ma, mercè alla moderna civiltà, oggidì per tutta l'Europa la ragion de' matrimonii è partecipata agli stranieri qualunque. Non pure un napoletano può menar moglie fra donne alemanne franzesi o inglesi, ma tra gente anco men civile ed ospitale. E qual si fosse peregrino ben può agognar al coniugio d'una nostra nazionale. Si è conosciuto, che il diritto del matrimonio non proviene dalla ragion civile propria di ciascun popolo. Questa non ha potuto che sol soggettarlo a speziali forme e a speziali condizioni. Bensì emana dalla ragion naturale delle genti, la quale non si potrebbe niegare a chiunque, anche peregrin che fosse. Che l'ingresso nel paese altrui non conduce gli stranieri ad alcuna spezie di morte civile. Essi possono esser privi delle prerogative intrinseche alla cittadinanza; ma quelle che constituiscono la vita civile non fia possibile lor ricusare senza perturbar i sacri legami dell'umanità.

Ond'è che si pare, la materia del matrimonio in quanto largo campo offerisca al dritto civile internazionale. Bensì abbiam già accennate alquante cose intorno a quella, ma ciò è stato alla spic-

versis de Regno, et singulis inhibendo, ut nulli liceat amodo de filiis et filiabus Regni matrimonium cum exteris, et alienigenis, qui vel quae non sunt de Regno absque speciali requisitione, et mandato ac consensu nostrae curiae contrahere. Eo videlicet modo, ut nec aliqua de Regno nubere alienigenis audeat, nec aliqui filias alienigenorum ducere in uxores. Eos qui contra praesumpserint, bonorum omnium spoliatione mulctamus. — Constit. Regni Siciliae lib. III.

ciolata, e sol quanto recava il tema generale delle cose cui ella andava connessa, e così di passata, che non fia possibile pretermettere di particolarmente trattarne senza lasciar gran lacuna in questa scienza (1). E giova fin dal principio notare, com'ella naturalmente si rapporti e s'alleghi a tutt' e tre gli elementi, per cui le convenzioni umane possono d' un paese all' altro servar vigore, cioè alla capacità de' contraenti, alla forma de' contratti, e agli effetti e alle conseguenze che ne scaturiscono. Perchè si può quella facilmente terminare a un triplice riguardo, facendo d' ognun di essi particolar trattazione.

1.° Alla capacità personale per contrarre il matrimonio.

2.° Alla forma da servarsi nella celebrazione del matrimonio.

3.° A' dritti che il matrimonio conferisce, e questi tanto rispetto allo stato della persona dei coniugi, quanto rispetto a' beni.

Nel primo riguardo, è da conoscere se potendo essere discorde la legislazione de'due paesi a cui appartengono gli sposi, come si debba reggere e governar l' individuale attitudine de' con-

(1) Vi è frattanto qualche nazione, dove si continuano a porre tuttavia degli inciampi a' matrimonii ne' paesi stranieri. Così in Baviera, e in Wurtenberg è proibito a' cittadini di contrarre nozze nell' estero senza l' autorizzazion del Governo. Si veda M. Foelix *Des mariages contractés en pays étranger*. — È da desiderare che si tolgano questi avanzi di legami alla libertà de' matrimonii promiscui.

traenti; se si voglian seguitar le leggi d'uno Stato più presto che dell'altro, ovvero le leggi d'amendue. Nel secondo, si dee avvisare, se, quanto è alla forma e alla solennità del matrimonio, si debba trar dietro alle leggi del domicilio de' coniugi, ovver a quelle del luogo ove l'atto si compie. E nel terzo riguardo, resta a indagare da qua' statuti s' abbia a regolar lo stato e la condizione della moglie e del marito, e i dritti e i doveri quindi emergenti. Da qua' statuti le loro sostanze sien governate; se da quelli del rispettivo domicilio de' contraenti, se da quelli del luogo dove il matrimonio si celebra; ovvero dagli altri che imperano nel domicilio del marito, ov'è destinata la convivenza coniugale. Si dee esaminare, se i dritti immobiliari riscontrino lo stesso imperio di leggi, ovvero quello seguitino del luogo dove son siti i beni. E ravvicinando tuttociò al nostro suggetto, avviseremo quale autorità le leggi nostre risguardanti il matrimonio possano ispiegar sul territorio degli Stati stranieri.

CAPITOLO XIX.

Delle leggi che regolano la capacità di contrarre il matrimonio — Stato della questione — Applicazione del principio, che le leggi del domicilio governano la capacità personale — In fatto di matrimonio si deve aver riguardo alle leggi del domicilio d' amendue i contraenti — Conseguenze di cotal dottrina vedute nel conflitto delle nostre leggi con le straniere — La stessa dottrina va adattata al reggimento degl' impedimenti civili del matrimonio.

La prima cosa che s' addomanda negli sposi è

la capacità di strignere il coniugio. Conciossiachè questo è un contratto anco più importante che tutti gli altri, e però essenzial condizione n'è la personale attitudine de' contraenti. Or un regnicolo ed una straniera che intendono a maritarsi fra loro, potendo discordanza di leggi star ne' due paesi, a cui essi appartengono, come e da qua' statuti avran regolata l' individuale abilità a far questo contratto? Così presso noi l' uomo che non ha compiuto l' anno quattordicesimo, e la donna che non ha compiuto il dodicesimo non possono contrar nozze (1). Non si può passare ad un secondo matrimonio, se il primo non sia sciolto dall' autorità ecclesiastica (2). La vedova non può esser ammessa a far la solenne promessa di matrimonio innanzi all' uffiziale dello stato civile, se non son trascorsi dieci mesi dalla morte del marito, purchè in questo intervallo non si sia ella sgravata (3). Se difforme legislazione imperrà nel paese di cui la straniera fa parte, si applicheranno i nostri statuti, che figuriamo esser quelli del domicilio dello sposo, o gli altrui, cioè quegli del domicilio della sposa? Ovvero ad un' ora gli uni e gli altri?

Il principio costante e generale in materia di capacità personale è, che s' aspetta alla legge del

(1) Art. 152 delle leggi civili.
(2) Art. 155.
(3) Art. 156.

luogo del domicilio di reggerla e governarla (1). E poichè il matrimonio richiede il concorso di due contraenti, così bisogna che la capacità di contrarlo si rinvenga in tutt' e due. Ma a reggere così fatta capacità le leggi di qual domicilio dovran prevalere? La ragion di dubitare protrebbe star in questo, essere cioè uno spezial effetto del contratto di matrimonio, che la moglie s' abbia il domicilio del marito. *In cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura* (2). Intantochè si potrebbe dire che uno dovendo essere il domicilio d' entrambi i coniugi, una e la stessa in conseguenza dover essere la loro capacità, e questa governata dalle leggi del domicilio dello sposo. Ben essere cotali cose dalle leggi moderate, si soggiugnerebbe, le quali definiscono lo stato e la personale attitudine dei coniugi, e nel lor particolare interesse, e rispetto a' terzi, e fissano i dritti e i doveri della moglie, e i dritti e i doveri del marito.

Ma a chi ben considera si fa di leggieri manifesto, come così fatte ragioni sieno più speciose che reali, come agevolmente cedano alla severità de' principii. Abbiam detto, e in altro luogo largamente ragionato, che sono le leggi del domicilio, a cui s' appartiene di regolar lo stato e la capacità delle persone. Quinci è che in ogni

(1) Si veda qui appresso il capitolo concernente l' autorità delle leggi personali.

(2) L. 65 *ff. de judiciis.*

altra maniera di convenzione non si farebbe dubbio, che ciascuno de' contraenti la sua attitudine a contrattare l'avrebbe regolata dalle leggi del proprio domicilio. Così, benchè fra noi il maggiore di anni ventuno possa impegnar la sua persona e i suoi beni, nulla però di meno se lo straniero, che pattuisce con lui, non fosse dalle leggi del suo paese a tanto abilitato innanzi che giunga all'anno vigesimo quinto, è palese come l'impegno da quest' ultimo prima di cotal'epoca contratto, vacillerebbe, e non produrrebbe effetto legale.

Or qual nuova difficoltà pone in mezzo la circostanza, che per il fatto del matrimonio la donna s'avrà lo stesso domicilio dell'uomo? Nissuna certamente. Egli è vero, che lo stato del marito e della moglie voglion sottostare allo stesso imperio di leggi; avvegnachè essendo i dritti e le obbligazioni loro corrispettive, non fia possibile che sostenessero la regola di statuti diversi. Ma questo è quando il matrimonio è già celebrato, allorchè son già generati i rapporti coniugali, e la donna dovendo seguitar il domicilio del marito, è ragione che le leggi di questo stesso reggessero la di lei personale capacità, come più sotto sarà meglio disputato. Ma innanzi che il coniugio si compia, non v' ha altra relazione, se non che quella che interverrebbe fra due paciscenti qualunque. La moglie non prima muta il suo domicilio che il matrimonio è perfetto. Un contratto solamente iniziato, ch'è nel suo corso, non

potrebbe partorir verun effetto. Perchè non si potrebbe al caso la natural soggezione della donna all' imperio degli statuti del proprio domicilio trasportare a quello delle leggi del domicilio dell' uomo. Bene le leggi personali d' una potenza straniera s' hanno il dritto di continuare a regger lo stato d' una propria nazionale, che non ha per anco perduto il suo domicilio; di fissare l' età opportuna alle nozze, di permettere o non permettere un secondo matrimonio, simultaneo o successivo; d' impedire che la vedova passi a seconde nozze prima d' un certo intervallo di tempo corso dopo la morte del marito. Queste cose ed altrettali guardano alla capacità personale, e però il dritto di comandare s' appartiene sostanzialmente alle leggi del domicilio. In somma, bisogna distinguere una doppia capacità della donna, quella antecedente al matrimonio, e quella che si genera dal matrimonio. La prima, di cui quì propriamente parliamo, è sottoposta al comando delle leggi del domicilio di lei. La seconda all' imperio delle leggi del domicilio del marito, che per il fatto del matrimonio addivien anche suo.

Sicchè, quanto è alla capacità di contrarre il matrimonio, sono le leggi del domicilio d' amendue i contraenti, le quali spiegano un egual potere, perciò che si tratta dell' attitudine personale di due individui, i quali aventisi un distinto domicilio non possono se non che risentir l' imperio di leggi pur diverse. Perchè così come nel regno

delle due Sicilie non si potrebbe, ributtando questa necessaria influenza di statuti stranieri, permettere le nozze o fra due forestieri, ovvero tra un forestiero e una nazionale, quando la loro capacità personale a tanto non gli abilitasse. Per la stessa ragione, negli esteri paesi si dee alle leggi nostre riguardare in casi somiglianti. Ond'è che il figliuol di famiglia, nostro nazionale, anche per il matrimonio che celebrasse con una straniera in peregrina contrada, avrebbe mai sempre bisogno del consenso del padre, o degli altri ascendenti, se non ha compiuto l'età prescritta dalla legge (1). E giunti i figliuoli a tal'età dovran richiedere con atto rispettoso e formale del lor consiglio il padre e la madre, o gli altri ascendenti. Il qual atto rispettoso se non sarà susseguito dall'annuenza di coloro a cui si fa, dovrà rinnovarsi altre due volte di mese in mese, e scaduto un mese dopo il terzo atto, potranno essi procedere alla celebrazione delle nozze (2). E se non avranno ascendenti, o saranno questi nell'impossibilità di manifestare la lor volontà, i minori di anni ventuno debbono ottener il consenso del consiglio di famiglia (3) Tutte queste formalità toccano da vicino la capacità personale, e però non possono se non che regolarsi dalle leggi del proprio domicilio. Nè varrebbe che il

(1) Art. 163 delle leggi civili.
(2) Art. 166 e 167.
(3) Art. 174.

nazionale celebrasse le nozze nel territorio d' uno Stato estero. Nè varrebbe che la nazionale col matrimonio pur s' acquisti il domicilio del marito forestiero. Le potenze straniere s' hanno sempre il dovere d'impedire simili coniugii. Ecco come all'uopo scrivea Ulrico Ubero. *Multoque magis statuendum est, eos contra jus gentium facere videri, qui civibus alieni imperii sua facilitate, jus patriis legibus contrarium, scientes volentes impertiuntur* (1).

Similmente, non essendo vietato che ad uno straniero (2) si conferisca nel regno alcuna tutela, se il minore fosse nazionale, sarebbe proibito il matrimonio fra loro, e anco co' di lui figliuoli stanziati nell' estero. Bisognerebbe aspettare che cessasse la tutela, e fosse renduta la ragione della tenuta amministrazione; purchè non preceda l' approvazione del tribunale civile con cognizione di causa, e inteso il pubblico ministero (3). Così fatta disposizione riguarda l' incapacità del minore di contrarre matrimonio, se non assoluta, almen relativa a un certo genere d' individui.

Ma che dir degl' impedimenti civili del matrimonio? Questi sono spesse volte differentemente definiti negli svariati paesi. In uno si possono permettere le nozze tra zio e nipote, tra fratelli cugini, in un altro si vietano. Or appartenendo

(1) Si vedano le sue prelezioni. — *Tit. De conflictu legum.*

(2) Si veda il capitolo VI del I libro.

(3) Art. 157 delle leggi civili.

gli sposi a nazioni diverse, qua' statuti entreranno per regolargli? Dopo le cose sin quì ragionate, non pare che in questo fosse da far alcuna eccezione a' principii stabiliti. Gl'impedimenti del matrimonio non è dubbio che riflettano la persona, e però formino tanti statuti personali. È ancor certo che, innanzi che il matrimonio seguiti, ciascun contraente patisca la soggezione delle leggi del suo domicilio. Di che viene, che la materia degl'impedimenti del matrimonio bisogna considerarla con le leggi d'amendue i domicilii. Perciò, quantunque la nazione, a cui lo straniero appartenga, non riconosca gli stessi impedimenti che presso noi han vigore, la nazionale che con lui si maritasse anco in estero paese, non potrebbe schivar l'applicazione delle nostre leggi. Perciò gli articoli 158, 159, 160, 161 e 162 delle leggi civili comandano a un tal riguardo anco su i matrimonii che si facciano negli Stati stranieri (1).

(1) Art. 158. Nella linea retta non può contrarsi matrimonio tra gli ascendenti e discendenti legittimi o naturali, tra gli affini nella medesima linea.

Art. 159. Non può contrarsi matrimonio tra l'adottante e l'adottato, o i discendenti di costui; nè tra l'adottante ed il consorte dell'adottato, e reciprocamente tra l'adottato ed il consorte dell'adottante.

Art. 160. Nella linea collaterale è vietato il matrimonio

1.° tra i fratelli e sorelle legittimi o naturali;

2.° tra gli affini del medesimo grado;

3.° tra lo zio e la nipote, tra la zia e il nipote;

4.° tra l'adottato ed i figli dell'adottante, ancorchè adottivi.

Art. 161. Il Re nondimeno per cause gravi può dispensare al

CAPITOLO XX.

Delle leggi che regolano la forma e la solennità del matrimonio— Stato della questione — Come in fatto di matrimonio si deve applicare il principio generale , *locus regit actum* — Distinzione delle forme , che son destinate a fornir la pruova del seguito matrimonio , e delle forme che riflettono la legitimazione dello stato de' contraenti — Le prime dipendono dalle leggi del luogo , dove si celebra il matrimonio — Disposizioni testuali delle leggi del regno sul proposito — Le altre forme dipendono dalle leggi del luogo del domicilio — Ragione sopra cui si fonda questa diversa dipendenza delle forme del matrimonio — Applicazione della teoria ai nazionali del regno, che contraggono matrimonio in paesi stranieri — In qual senso le leggi nostre concernenti il matrimonio accompagnano i nazionali anche fuori il territorio del regno — Legge emanata su l' oggetto , sotto la data del 24 feb. 1843 — Quistione circa alla nullità de' matrimonii contratti da' nazionali in paesi stranieri, per contravvenzione alle pubblicazioni prescritte dagl' articoli 68 e 176 leggi civili , ovvero ad alcuna delle disposizioni contenute nel capitolo primo del titolo del matrimonio — Com' è stata tal questione considerata e decisa in Francia — Opinione vera su la materia — Grandi assurdi dell' opinione contraria, e confutazione della stessa.

Ma il matrimonio fra due individui di diversa gente , quanto è alla forma e alla solennità che lo debbono accompagnare, da quali leggi sarà governato ? Da quelle del domicilio de' contraenti ,

divieto espresso ne' num. 2° 3° e 4° dell' articolo precedente. La dispensa del Re s' intende accordata per quanto riguarda l' impedimento civile.

Art. 162. È vietato per coloro che sieno ligati da voto solenne, e dagli ordini sacri.

ovvero da quelle imperanti nel luogo in cui l'atto si compie? Il principio generale nella materia delle forme, di cui debbono andar vestiti gli atti tutti della vita civile, si è quello di doversi seguitar gli statuti del luogo dove l'atto si perfeziona, *locus regit actum* (1). Ma quanto è al tema del matrimonio, nello scontro di due contraenti di diversa nazione, questo principio generale riceve alcune necessarie eccezioni e restrizioni, o per dir più vero vuolsi applicarlo con giudizioso discernimento, guardando alla spezial natura dell'atto e della forma da doversi adempire.

Ben è vero, che qualunque atto delle stato civile d'ogni individuo, o nazionale o forestiero che fosse, si dee vestire delle formalità volute nel luogo ove quello si pratica. Perchè le nozze fatte fra due selvaggi in un paese, dove di poche o di niuna formalità fossero circondate, sarebbero così dovunque considerate per legittime, come quelle fatte fra due franzesi conformemente alle leggi della Francia. Mentre altre nozze seguitate nel regno potrebbero esser nulle, sol perchè alcuna vi mancasse di quelle forme sostanziali che le nostre leggi prescrivono. La qual dottrina è presso noi sanzionata con una espressa disposizione. Nell'art. 49 delle leggi civili sta detto così « Qualunque atto dello stato civile di un nazio-

(1) Si veda il capitolo III° di questo III° volume.

nale o di uno straniero, fatto in un paese straniero, sarà valido, qualora siensi osservate quelle formalità, che sono in uso in quel paese » E nell'art. 50 si dice « E' lasciata a' nazionali dimoranti fuori del regno la libertà di far distendere tali atti per mezzo degli agenti diplomatici o dei consoli ivi stabiliti dal Governo » E per vero, le leggi intorno alla forma degli atti non van con noi pellegrinando. Cessando il loro imperio su le frontiere dello Stato, sottentra quello delle leggi del paese, dove gli atti si compiono. Di che viene, che i matrimonii, i quali si fanno nel regno, debbono egualmente risultare dagli atti dello stato civile praticati con le forme e con le sollennità presso noi richieste. E allora questi matrimonii sì fattamente celebrati, o fosse tra cittadini, o fosse tra stranieri, ovvero tra forestieri e nazionali, spiegheranno gli effetti civili in tutt'i paesi (1).

Ma degli atti dello stato civile, e delle forme che accompagnano il contratto matrimoniale havvene taluni, i quali men servono a provar il fatto delle nozze, che l'attitudine e la qualità individuale de' paciscenti. Perchè bisogna far una necessaria distinzione di quelle forme, che son di-

(1) *Cum agitur de solemnitate contrahendi, debet servari consuetudo loci ubi celebratur matrimonium, etiamsi et sponsus et sponsa extranei sint, neque enim violare debent peregrini mores regionis in qua morantur.* Mornac su la legge 8 ff. *De ritu nuptiarum.*

retto a fornir la pruova del seguito matrimonio, e di quelle che riflettono la legittimazione dello stato de' contraenti. Perchè, mentre le une si reggono con gli statuti del luogo, dove le nozze seguitano; l'altre dalle leggi del luogo del rispettivo domicilio degli sposi pigliano norma e misura. Presso le genti colte le nozze sono un degli atti più solenni della vita civile. Non pure vuolsi che della novella famiglia, che si crea allo Stato, fosse un palese monumento e durabile agli avvenire, e però d'assai forme quelle si circondano. Ma queste forme compiono altresì un altro scopo non men rilevante, di rassicurar la società della condizione e della capacità personale de' contraenti. Dove la bigamia simultanea è vietata. Dove gl' impedimenti, che nascono dalla parentela e dall' affinità, son più o men estesi. Or come aggiugnere alla dimostrazione, che niuna di queste incapacità si trovi ne' contraenti? Invano a tanto si provvederebbe, volendo trar dietro alle formalità del luogo dove si celebra il matrimonio. Conciossiachè, dipendendo lo stato delle persone dalle leggi del suo domicilio, niun'altra autorità potrebbe sopperire alla pruova sufficiente di quello. Nel luogo del matrimonio, le più volte o non è cognito lo stato dei contraenti, ovver uno sen assume contrario al vero. È nel luogo del domicilio, dove questi infingimenti son più malagevoli, essendo del vero facile e presente documento. Perchè, celebrandosi

nell'estero un matrimonio, o fra due nostri cittadini, ovvero fra un cittadino ed una straniera, mentre che la serie degli atti probanti il fatto del matrimonio sarà sempre dipendente dalle leggi del luogo ov'esso seguita, quanto è alla pruova dello stato del nostro nazionale, dovranno le autorità straniere rassicurarsi, richiedendo l'adempimento delle leggi nostre.

E poichè presso noi, come in tutti gli Stati cattolici, il matrimonio non è sol un contratto civile, ma un Sagramento, perciò se quello avviene in paese straniero fra nostri nazionali, ovver fra un nazionale ad una forestiera, debb'essere anco celebrato innanzi alla Chiesa, perchè produca gli effetti civili (1). Altrimenti nè i coniugi nè i di loro figliuoli mai non s'avranno i dritti della legittimità.

Cotal teorica si truova presso noi formolata in legge. L'art. 180 delle leggi civili dice così « Fra i tre mesi dal ritorno di un nazionale nel regno, l'atto della celebrazione del matrimonio contratto in paese straniero sarà trascritto sul registro pubblico de' matrimonii del luogo del suo domicilio ». Nientedimeno questa lezione non s'è creduta abbastanza chiara. Si è voluto rimuovere l'erronea intelligenza, che s'avesse potuto utilmente trascrivere il matrimonio, senzachè si fossero antecedentemente compiute le prescrizioni delle leggi

(1) Art. 67 delle leggi civili.

del regno. Ond' è che non è guari, addì 24 febbraio 1843, fu emanata la seguente legge.

Veduto l' articolo 180 delle leggi civili così concepito .....

« Essendo indispensabile di rimuovere la erronea intelligenza di questo articolo, di potersi cioè trascrivere utilmente il matrimonio celebrato in paese straniero senza lo adempimento preventivo di tutte le prescrizioni delle leggi vigenti, perchè produca in regno gli effetti civili;

Art. 1.° La lezione del sopratrascritto art. 180 delle leggi civili rimane riformata nel modo seguente.

« Fra i tre mesi dal ritorno di un nazionale nel regno, l' atto di celebrazione del matrimonio contratto in paese straniero, giusta gli articoli 49, 50, e 67 sarà trascritto sul registro pubblico dei matrimonii del luogo del suo domicilio »

« Questa trascrizione però potrà praticarsi dall' uffiziale dello stato civile, e produrrà gli effetti civili solo quando pria del matrimonio celebrato in paese straniero siasi adempiuto alla pubblicazione nel regno prescritta negli articoli 68 e 176, e siensi altresì osservate le prescrizioni contenute nel capitolo precedente »

« In caso di contravvenzione da parte degli uffiziali dello stato civile saranno ad essi applicabili le disposizioni penali degli articoli 170 e 171 secondo i casi in essi contemplati »

Art. 2.° « La lezione riformata dell'articolo 180

delle leggi civili giusta il precedente articolo di questa legge sarà riportata nelle successive edizioni della prima parte del codice per lo regno delle due Sicilie con la correlativa avvertenza di questa legge, che ne dispone la riforma ».

Per altro, così fatta disposizione non pure già risultava tanto dalla vera e legale intelligenza del sopra riferito articolo 180 delle leggi civili, soccorsa da' principii generali su la materia, quanto dagli articoli 99 e 100 (1). Dove, parlandosi de' matrimonii degl' impiegati al seguito dell' armata, si dice espressamente che si debba prima adempire la disposizione contenuta nell'articolo 68, e questo nel luogo del loro ultimo domicilio. E si prescrive eziandio che le nozze seguitino anche innanzi alla Chiesa.

Sicchè il matrimonio contratto da un nazionale in paese straniero, allor solamente potrà nel regno trascriversi ne' pubblici registri, e però partorir gli effetti civili, quando, prima della celebrazion di quello, siasi adempito alla pubblica-

(1) « Pe' matrimonii de' militari e degl'impiegati al seguito dell' armata, sarà eseguito l' art. 68 nel luogo del loro ultimo domicilio; ed inoltre ne sarà fatta menzione nell' ordine del giorno del corpo, se si tratti d' individui addetti ad un corpo, e nell' ordine del giorno dell' armata, se si tratti di uffiziali senza truppe, o d'impiegati che ne fan parte » Art. 99.

« Immediatamente dopo che sarà celebrato il matrimonio innanzi la Chiesa, e ne sarà fatto notamento nel registro, l' uffiziale incaricato ne spedirà copia all'uffiziale dello stato civile dell' ultimo domicilio degli sposi » Art. 100.

zione nel regno prescritta dagli articoli 68 e 176 delle leggi civili, e siensi altresì osservate le disposizioni rinchiuse nel capitolo primo del titolo del matrimonio. Nel qual capitolo si truova la materia concernente l'età opportuna alle nozze, gli impedimenti civili a contrarle, e altrettali cose versantisi intorno alla capacità personale dei contraenti. Ond'è, che le prescrizioni delle nostre leggi risguardanti gli atti dello stato civile intorno al matrimonio, non solamente allorchè quello si contrae nel regno, m'altresì in gran parte imperano, quando anco la celebrazione ne seguitasse ne' paesi stranieri.

Ma qui non crediamo passar sotto silenzio una questione, men importante per le difficoltà che presenta, che per la gravità delle conseguenze che possono derivare dal modo com' ella potrebb' essere ravvisata e risoluta. In Francia è in vigore un diritto somigliante al nostro circa alla celebrazione delle nozze de' nazionali in paesi stranieri. L'articolo 170 del codice franzese, che regola la materia, è così conceputo « Il matrimonio contratto in paese estero tra francesi, e tra un individuo francese e uno straniero sarà valido, purchè sia celebrato secondo le forme stabilite in quel paese, e purchè si sieno fatte precedere al matrimonio le pubblicazioni prescritte nell' articolo 53 sotto il titolo degli *atti dello stato civile*, e che il francese non abbia contravvenuto alle disposizioni mentovate nel capitolo

precedente » E l'art. 171 dice così « Fra i tre mesi dal ritorno di un francese nel territorio dell'impero, l'atto della celebrazion del matrimonio contratto in paese estero sarà trascritto sul registro pubblico de' matrimonii del luogo del suo domicilio ». Or presso i collegii giudiziarii della Francia si è parecchie volte elevata la questione intorno alla nullità de' matrimonii celebrati in paese estero tra nazionali franzesi, ovvero tra franzesi e stranieri, quando si fosse contravvenuto alle pubblicazioni prescritte dall' articolo 63, ovvero ad alcuna delle disposizioni contenute nel capitolo primo del titolo del matrimonio. E benchè la cosa non fosse stata giudicata d'una maniera uniforme, pur è prevalsa la dottrina, chè qualunque delle predette contravvenzioni desse luogo alla nullità del matrimonio, senza nè punto nè poco distinguere, se l'inadempimento delle prescrizioni legali producesse similmente la nullità de' matrimonii contratti in Francia. Così ultimamente si opinò dalla Corte di Cassazione con arresto del 6 marzo 1837. E i due motivi determinanti furono, 1.° l'impossibilità di punire l'uffiziale dello stato civile complice della contravvenzione, quando il matrimonio si celebra nello straniero. 2. La facilità di sfuggire l'adempimento delle condizioni imposte dalla legge, andando a far le nozze in paese straniero (1).

(1) Si veda M. Foelix. *Des mariages contractés en pays etranger*.

Abbiam già accennato, che così fatta controversia si rende più grave per le conseguenze che ne possono scaturire, che per le malagevolezze che n'offerisca la soluzione. Che anzi le malagevolezze sono così poche, e così leggiere, e direm altresì insussistenti e nulle, che assai ci sorprendiamo come s'avesse nell'esame della materia potuto adottare il divisamento della nullità del matrimonio. Tanto l'articolo 170 del codice franzese, quanto le disposizioni delle nostre leggi, non hanno avuto altro obbietto, se non che quello di volere, che si servassero intorno a' matrimonii da celebrarsi nell'estero, nell'interesse dei nazionali, quelle stesse prescrizioni che si debbono adempire, allorchè le nozze seguitano nel regno. E imperò, allor alcuna inosservanza delle prescrizioni della legge può partorir l'annullamento del matrimonio contratto in estero paese, quando il produrrebbe altresì del matrimonio celebrato nel proprio paese. Niuna disposizione v'ha, per la quale stesse detto, che il matrimonio contratto nello straniero fosse costantemente nullo, sol perchè rinchiudesse una menoma contravvenzione; e questo ancor quando celebrato dello stesso modo nel regno non cesserebbe d'esser valido,

Ma se agevole ed evidente si mostra la materia, non per tanto gravi sono le sconvenienze, che isgorgano da un opinar diverso. 1° S'applicherebbono al fatto de' matrimonii una quantità

di mezzi d'annullamento, che la legge non prescrive, nè potrebbe con saviezza prescrivere. Imperciocchè vera e giusta cosa è, che in tutt' i contratti della vita civile le leggi stabilissero delle forme. Ma dove quelle che tengono alla sostanza dell' atto vuolsi che sieno religiosamente osservate, e per manco d' alcuna fra esse debbe l' atto stesso vacillare, come quel che risente un vizio nella sua essenza. Le altre che non si hanno un fine così rilevante, ma sono sol dirette a compiere uno scopo secondario, e indipendente dalla sostanza della cosa, ben si desiderano che vi fossero, ben si potrebbe richiamar responsabile chi è l' autore dell' inosservanza; ma l' atto non dee per questo venir meno. Il che è anco più importante nella materia del matrimonio, ch'è un tal contratto, che la legge ha precipuamente ad un'ora circondato d' una doppia spezie di formalità, essenziali alcune, non essenziali alcun'altre. Producendo il difetto delle prime la nullità dell' atto; non così il difetto delle altre, le quali sol consistono in alcune precauzioni salutari. 2. Si circonderebbero i matrimonii, cui si è costantemente inteso ad agevolare, di mille impacci, e tali che ne renderebbono difficile l' esecuzione fuor del proprio paese. Il pericolo di contrarre un matrimonio nullo, sol perchè non si è osservata alcuna delle men rilevanti forme, non si è adempito a tutte le condizioni chieste dalla legge, genererebbe una ritrosia invincibile a celebrare nel-

l' estero simili contratti. E però quante opportunità di nozze non pretermesse? Quanti trattati di matrimonio fra stranieri e nazionali non sconchiusi? E il ravvicinamento cotidiano degl' individui delle diverse nazioni, favoreggiato da tutt'i lati, e in tutti gli atti della vita civile, come non verrebbe impedito in questa più importante di tutte le contrattazioni? 3.° Il diritto civile internazionale, oggidì molto progredito, non potrebbe permettere, che lo stesso matrimonio, e della stessa maniera contratto, sarebbe or valido, or nullo, secondochè nel regno, ovver fuora fosse seguitato. Che nel regno ad ottener la validità delle nozze bastasse l' intervenzione di pochi ed essenziali requisiti. Nello straniero facesse bisogno di molte solennità, e di numerose condizioni. Si risponderebbe, che in materia di contratti l'imperio delle leggi è naturalmente scompartito fra due paesi. Appartenersi a quello, dove si fa il contratto, regolarne la forma, *locus regit actum*. Aspettarsi a quello, di cui fan parte i contraenti, reggere e governar la loro personal capacità. Bene aversi la potestà di quest' ultimo paese il diritto di moderare, a suo talento, lo stato delle persone, di rassicurare questo con quelle forme e con quelle condizioni ch' ella crederà migliori e più opportune; ma esser esorbitante dei dritti della potestà del luogo, ove il contratto si compie, ingiurioso alla libertà e alla promiscuità de' matrimonii, che si richiedesse nello straniero

quel che nel proprio paese non si prescrive; ovver si prescrive sì, ma non con lo stesso rigore della nullità dell' atto in caso d' inadempimento.

Ond'è che si pare, a quanto debil base fossero poggiate le due ragioni, sopra cui è motivato l' arresto della Corte di Cassazione di Parigi, riferito di sopra, cioè l' impossibilità di punire l' uffiziale dello stato civile straniero, e l' agevolezza a schivare le condizioni imposte dalle leggi patrie. E per vero, altro è l' ostacolo all'infrazion della legge, ed altro la nullità dell'atto che si fa. Si può bene volere, che un atto si compia con quelle formalità che la legge prescrive; ma non è necessario che ciò si voglia, spingendosi fin là il rigore a fulminar di nullità l' atto seguitato senza quelle tali formalità. La legge ha tanti mezzi, cui por mano, senza aggiugnere a quello così irritante della nullità. E ci sembra, che così la legge franzese, come la nostra sopra tutto avessero in questo saggiamente adoperato. Sì nell' una che nell' altra legislazione sta detto che, reduce il nazionale dallo straniero, si dee trascrivere sopra i registri pubblici il matrimonio celebrato altrove. E presso noi s' è aggiunto, che tale trascrizione allor solamente seguiterà, e germinerà gli effetti civili, quando, prima del matrimonio celebrato in straniero paese, siasi adempita la pubblicazione nel regno giusta gli articoli 68 e 176 delle leggi civili, e osservate le prescrizioni contenute nel

capitolo I° del titolo del matrimonio. E in caso di contravvenzione, gli ufiziali dello stato civile vanno soggetti a punizione. Ond'è, che la sanzion penale per l'adempimento di quelle condizioni, che non sono prescritte a pena di nullità, starebbe nella mancanza di trascrizione del matrimonio celebrato altrove sopra i registri pubblici del regno. Ben si starebbe in guardia di girne a contrar nozze in estera regione, per schivare, o fosse la pubblicità delle nozze stesse nel proprio paese, ovvero il bisogno degli atti rispettosi a'genitori, quando a tanta oltracotanza punire è presta la legge, impedendo che il matrimonio così fatto venisse mai trascritto, e però riconosciuto nel regno; ovvero se non altro, che insino a quando alle trasgredite condizioni non si facesse riparo, non seguitasse la desiderata trascrizione. Questa è giusta pena, e proporzionata alla colpa. La nullità del matrimonio sarebbe esorbitante, trasmoderebbe da' giusti confini del dritto civile internazionale. Imperciocchè, se quella non si vuole per i matrimonii fatti nel regno, n'è ragione che l' inadempimento non tocca la sostanza dell'atto. Però non si potrebbe per lo stesso motivo volerla sul conto de' matrimonii contratti ne' paesi stranieri.

Sicchè è manifesto, che non pure le leggi non han voluto, sul conto de' matrimonii de' nazionali nello straniero, condizioni maggiori, o più rigorosamente richieste di quelle che s' addoman-

dano per i matrimonii celebrati nel regno. Ma non potrebbero, inviolati i necessarii rapporti del dritto civile internazionale, desiderare nell'estero quel che nel proprio paese non si desidera, ovvero che là si dovesse adempiere sotto la penale della nullità ciò che quà non è chieste con la stessa severità.

CAPITOLO XXI.

Delle leggi, da cui dipende lo stato e la condizione de'coniugi — Importanza e partizione della materia — Distinzione della capacità personale dell'uomo e della donna prima del matrimonio, e della loro capacità dopo del matrimonio — Quest'ultima sottostà alle leggi del domicilio matrimoniale — Ragioni sopra cui si fonda cotal teoria — Conseguenze della stessa in rapporto all'autorizzazion maritale — Conseguenze in rapporto a' dritti e a' doveri personali de' coniugi — Conseguenze in rapporto alle cause, al modo e agli effetti della separazione personale fra i coniugi — La cosa giudicata, che ordina la separazione personale, non impedisce che questa spieghi i suoi effetti d'un paese all'altro — Lo stabilimento del nuovo domicilio della moglie, nel caso della separazion personale, non immuta la sua capacità personale, la quale riman sempre governata dalle leggi dello antico domicilio — Nel caso della stessa separazione personale, il cambimento del domicilio del marito nè pure opera alcuna mutazione su lo stato personale della moglie, per lo scontro di diversi leggi imperanti nel nuovo domicilio — Degli effetti del cambiamento del domicilio matrimoniale prima della separazione personale — Stabilimento di due principii regolatori della materia — La facoltà del divorzio dipende dalle leggi del domicilio matrimoniale al tempo della celebrazion delle nozze — Ragioni sopra cui si fonda sì fatta teoria — La facoltà della separazion personale è subordinata alle leggi del domicilio attuale de' coniugi — Ragioni di quest' altra teoria.

Figuriamo ora celebrato il matrimonio. Que-

sto matrimonio dee produrre i suoi effetti. Vuolsi che sien definiti lo stato e la condizion de'coniugi, e moderati i dritti e i doveri d'entrambi. Vuolsi che i loro beni vadan soggetti a un reggimento di leggi; che si conosca a quali modificazioni, nel riscontro delle relazioni coniugali, sieno essi esposti. Or queste ed altrettali cose da qual imperio di leggi saran rette e governate? Dalle leggi del luogo dove il matrimonio si fa? Da quelle del rispettivo domicilio degli sposi? Da quelle del luogo ov'è destinato il domicilio de' coniugi? E in quanto a' beni, da quelle del luogo ov'essi son siti? Ecco de' quesiti, importanti quanto difficili, che il dritto civile internazionale ci dà a ragionare, riguardando il matrimonio da quest'altro aspetto. Noi partiremo la materia in due capi, parlando in questo degli effetti personali del matrimonio, nel susseguente degli effetti reali.

Il matrimonio conduce fra i coniugi una duplice relazione. L'una personale, la qual risulta dalla mutua lor condizione e dal loro stato, l'un rispetto all'altro. La seconda reale, la qual scaturisce da'beni ch'essi possedono, e dalle modificazioni a quelli impresse dalla vita coniugale. E cominciando quì dal discorrere la prima relazione, ben a prima giunta si ravvisa come venga in mezzo l'applicazione delle leggi personali. Si tratta di conoscere quale stato e condizione si dovesse avere il marito, quale la moglie. E perciò

ciascun di leggieri si persuade, come a questo debba unicamente provveder la legislazion del domicilio. Ma la difficoltà piuttosto sta nel determinar un tal domicilio. Sarà il domicilio, che s'aveva la moglie prima del matrimonio? Sarà il domicilio matrimoniale, cioè quello del marito, dove si destina la coniugal convivenza?

In parlando della capacità di contrarre le nozze, abbiam tenuto ch'ella non può se non che esser dipendente dalle leggi de' domicilii rispettivi de' contraenti. Bene abbiam fatto avviso, come il domicilio matrimoniale niuna influenza vi possa dispiegare; avvegnachè si tratta della capacità prima delle nozze, e non già di quella che le nozze inducono. Ma lo stato della persona de' coniugi non può dalle stesse leggi esser governato. La donna per il fatto del matrimonio muta di domicilio. Non più serva quello che aveva; bensì s'acquista quello del marito. Tanto importa la condizion della moglie, e la di lei dipendenza dal marito. Tanto il consorzio dell' intera vita, e la comunanza di tutt' i beni e di tutt' i mali (1). Però non più potrebbe l'antico domicilio di lei aver alcuna influenza sul suo stato. Ogni altra legislazione diversa da quella del domicilio matrimoniale, dove i coniugi convivono, sarebbe senza potere a dettar su la di lei capacità o incapa-

(1) *Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus, et forum ex eorum persona statuimus, et domicilia mutamus.* L. 13, C. *De Dignitatibus.*

cità. Tra perchè, cangiato il domicilio, l'imperio delle leggi personali naturalmente si trasporta d'un luogo all'altro (1). Tra perchè la relazione della vita coniugale non permette, che potesse lo stato de' consorti ad un'ora sottostare a una duplice legislazione. Potendo avvenire, che ciò che l'una statuisse fosse dall'altra disdetto, e quel che l'altra niegasse conceduto dall'una. Il marito potrebbe nel tempo stesso aversi una potestà più e men estesa. La moglie insiem essere più e men soggetta all'autorità maritale. Di che non è chi non ravvisi le assurde conseguenze. Ond'è certo, ed universalmente indubitabile, che lo stato e la capacità personale de' coniugi unicamente si regga dalle leggi del domicilio matrimoniale.

Perciò, dovunque si celebrasse il matrimonio, qual che si fosse la nazione cui s'appartenesse la moglie, sol che il marito fosse nostro nazionale, ovver uno straniero aventesi il domicilio nel regno, tanto basterebbe, perchè tutte le prescrizioni delle nostre leggi moderatrici dello stato personale de' consorti, comandassero nelle peregrine contrade. Perciò la moglie d'un nostro cittadino, contraendo, s'avrà in tutt'i luoghi la necessità dell'autorizzazion maritale (2). Per com-

(1) Si veda il capitolo di questo libro, dove sta parlato dell'influenza del nuovo domicilio su lo stato delle persone.

(2) Art. 206 delle leggi civili.

parire innanzi al magistrato di qualunque paese dovrà essere similmente autorizzata (1). Per la stessa ragione potrà ella far testamento senza la autorizzazion del marito (2), qual si fosse il paese dove i beni son siti, e quali gli statuti quivi imperanti. E la maniera come così fatta autorizzazione si debba porgere, somigliantemente sarà regolata dalle leggi nostrali. Non potrà esser data in termini generali, ancorchè stipulata nel contratto di matrimonio; non partorendo la generalità altro effetto se non intorno alla sola amministrazione de' beni della moglie (3). Il solo magistrato potrà sopperir al difettò dell' autorizzazion maritale (4). Parimente ella potrà, senza l' autorità del marito, donare i suoi beni parafernali a' figliuoli comuni o procreati da lei con altro antecedente matrimonio (5), ancorchè ta' beni fossero in paese dove l'autorizzazion maritale fosse necessaria. E quanto è a' beni dotali, ha bisogno del consenso del marito, ed in difetto, dell'autorità giudiziale, se vuol con essi collocare la prole ch' ella ha da un matrimonio antecedente. E venendo autorizzata dal giudice, dee riservare l' usufrutto al marito, salvo se fosse tenuta a dotare in sussidio. Dev' essere benanco autorizzata

(1) Art. 214.
(2) Art. 215.
(3) Art. 212.
(4) Art. 207.
(5) Art. 206.

dal marito per collocare co' beni dotali i figliuoli comuni (1).

Per la stessa ragione, le leggi nostre, che fissano i dritti e i doveri personali de' coniugi, distendono il lor potere in qualunque luogo essi risedano, ovvero stien collocati i loro beni. Perciò la moglie è obbligata a coabitar col marito, e a trargli dietro ovunqu'ei fissi la sua residenza. All'incontro, il marito deve riceverla presso di sè, ed alimentarla in porporzion del suo stato e delle sue sostanze (2).

Similmente, sono le leggi del regno che debbono determinar il modo, e le cause della separazion personale fra coniugi. Quindi non si potrà quella conseguire se non giuridicamente. Il convegno delle parti allora basterà quando fosse omologato dal tribunal civile (3). Quindi il marito può domandare la separazione per causa dell'adulterio della moglie. E costei per adulterio del marito, solamente quando avrà egli mantenuta la concubina nella casa comune (4). E mantenendo il marito pubblicamente una concubina, potrà la moglie far la stessa domanda, ma col consiglio di due de' più prossimi congiunti. Gli eccessi, le sevizie e le ingiurie gravi dell'un coniuge verso l'altro, e la condanna d'alcun di essi

(1) Art. 1368 e 1369 delle leggi civili.
(2) Art. 203.
(3) Art. 222 delle leggi civili.
(4) Art. 217 e 218.

a pena infamante, son ancora legittime cause di personale separazione (1). E alle stesse leggi si aspetta definire gli effetti della separazione. Perciò, il coniuge, contra cui sarà quella stata ammessa, perderà il dritto a tutt'i lucri nuziali (2), il coniuge innocente servando gli stessi lucri (3). E se essi non sien sufficienti a sicurare il mantenimento del coniuge, che ha ottenuta la separazione, potrà egli su i beni dell' altro ottenere una pensione alimentaria, non eccedente il terzo delle di lui rendite (4). E avvenendo la separazione per colpa del marito, la moglie non pure ha dritto a ripigliar i frutti della dote; ma, nell' insufficienza di essi, avrà dritto al supplemento per alimentarsi (5).

Onde, avuta luogo nel regno la separazion personale, essa trarrà dietro a' coniugi in tutt' i paesi, rifletterà sopra tutt' i beni loro ovunque locati. Imperocchè la legge, onde quella isgorga, è personale, la qual accompagna gl' individui da per tutto, e dirò quasi viaggia con essi. Nè si direbbe, che buona parte degli effetti legali della separazion personale riguardano a'beni de'consorti, e però men risentano dell'origine di personale statuto, che di reale. S'è vero che quegli pur

(1) Art. 220, e 221.
(2) Art. 228.
(3) Art. 229.
(4) Art. 230.
(5) Art. 231.

tocchino le sostanze, questo è secondariamente; ma principalmente affettano la persona. È mai sempre certo, che son una conseguenza immediata, ed un accessorio della separazione. Il che non si potrebbe da altre leggi definire, se non da quelle che debbon statuire sul fatto della separazione stessa, ch'è l'oggetto principale.

Giova quì non per tanto avvertire, che le leggi del regno intorno alla separazion personale non possono influire nello straniero, se non per l'intermezzo della cosa giudicata. Conciossiachè non si potrebbe quella conseguire, se non in linea contenziosa, ed anco nell'accordo delle parti, fa mestieri che s'interponga l'omologazione del magistrato. Ma ciò non per tanto, l'intervenzione della cosa giudicata, nè punto nè poco, ne rimuove l'autorità delle nostre leggi anche oltra alle frontiere del regno; essendochè, al caso, ella si versa sopra individui aventisi quì domicilio, e però naturalmente soggetti a' nostri statuti personali (1).

Ma qui così spontaneamente ci si presenta una questione, che non fia possibile ommettere senza lasciar un vôto nella materia. È certamente un effetto legale, anzi sostanziale, senza cui la separazion personale non s'intenderebbe, che cioè la moglie abbandoni il domicilio del marito, ed altro ne si constituisca, o a suo libito, o indica-

(1) Si veda il capitolo qui appresso, dove si discorre dell'autorità della cosa giudicata nello straniero.

tole dal giudice. Or potendo per avventura sceglièrsi un domicilio in straniera contrada, lo stato e la capacità personale di lei patirà alcun mutamento? In altri termini. Cesseranno allora di imperare le leggi nostre, sottentrando quelle del suo nuovo domicilio? La ragion di dubitare potrebb' esser questa, ch' è un principio generale in fatto di cangiamento di domicilio, dover le leggi del novello prevalere su le leggi dell'antico. Ma la ragion di decidere vuolsi indagare in un principio speziale al tema che abbiam per le mani. Ben è il vero, che la moglie muta di domicilio dopo la personal separazione. Ma bisogna riguardare alla natura di questo atto. Esso non scioglie il legame coniugale. A differenza del divorzio, che scioglie il vincolo, ovvero di un giudizio di nullità matrimoniale, che dichiara di non essere mai stato il vincolo stesso. La separazion personale il conserva, temperandone solamente un poco gli effetti. La qualità di coniugi non si perde. La legge spera sempre, che il nodo, non disciolto ma sol rallentato, si stringa un'altra volta. La dote sta. La capacità della moglie vi racquista talune cose, ma non per questo divien' ella *sui juris*. Potrà perciò disporre de' suoi beni mobili parafernali senza l'autorizzazion maritale (1). Ma degl' immobili non potrà disporre senza il consenso del marito (2). Or se le leggi del nuovo domi-

(1) Art. 1413 delle leggi civili.
(2) Art. 1413.

cilio della donna potessero per poco vincerla su la costante influenza delle leggi del domicilio matrimoniale, è ben agevole avvisare gli assurdi delle conseguenze.

Nella collisione di statuti diversi da' nostri, potrebbe la moglie agognar ad una totale indipendenza dal marito, ripigliar la dote, consumarla senz' alcuna intelligenza maritale, e ad altre così fatte cose pretendere, per cui rimarrebbe ogni rapporto di coniugio tolto e annichilato. Il che pur troppo ripugna al tuttora esistente vincolo matrimoniale. In somma, la separazion personale se dà alla moglie il dritto di fissare un nuovo domicilio, un tal diritto non può partorir effetti più estesi che la natura dell' atto importa. Ben ella abiterà in altra casa da quella del marito, e potrà recarsi dove le torni a grado. Bene nel suo recente domicilio le si dovranno rilasciare gli atti giudiziali, perciò che quello del marito ha cessato d' esser suo. Ma non perciò il matrimonio si scioglie. Bensì si tempera, ma non si toglie la soggezione alla potestà maritale. La condizion di lei dee perciò rimanere sotto l'imperio delle stesse leggi, cioè di quelle del domicilio del marito. La moglie dunque separata di persona dal marito, egli è vero, muta di domicilio, ma non assume uno stato ed una condizion personale diversa da quella, che le inferirono le leggi del domicilio matrimoniale, e per le quali si fè luogo alla separazione.

*

Ma avvisiamo la cosa nel suo rovescio. Figuriamo un'altra ipotesi. Avvenuta la separazion personale nel regno, o fosse per colpa del marito ovver della moglie, se il marito abbandoni questo domicilio, e il trapianti in peregrina contrada. Da ciò deriverà, che lo stato e la capacità della moglie vada sottoposto all'autorità delle leggi del novello domicilio del marito? La ragion di dubitare è, che in generale, per la mutazion del domicilio che operi il marito, lo stato e la condizione de' coniugi cessa d'esser regolato dalle leggi del prisco, e ricade sotto la potestà di quelle del recente domicilio (1). Onde si potrebbe dire, che il domicilio dal marito altrove trasportato dovesse, al caso, condurre novella autorità di leggi. Ma la ragion di decidere vuolsi attignere nel fonte proprio della materia che trattiamo. Indubitato il principio generale testè riferito, ma è agevole considerare com'esso con la spezie proposta non combaci. Perchè, domandiamo, cangiando il marito il domicilio matrimoniale, lo stato personale della moglie, al par del suo, va soggetto a mutazione, per lo scontro di leggi diverse? La risposta è facile. È debito della moglie di coabitar col marito, il di lei domicilio è quello stesso di costui; dev' ella trargli dietro dovechessia faccia egli avviso di traportar il domicilio suo. Ma il fatto della separazione,

(1) Si veda il capitolo di questo volume, dove si discorre dell' influenza del nuovo domicilio su lo stato delle persone.

abbiam vedute, opera appunto un effetto contrario; francheggia la moglie dall'obbligazione di aversi lo stesso domicilio del marito. Perchè non più potrebbe il traslocamento del di costui domicilio partorir alcuna novità su la condizion di lei. Ciò facendo, egli non più, come innanzi alla separazione, traporterà col suo il domicilio matrimoniale. Il qual domicilio s'ebbe legale esistenza insino al fatto della separazione, dopo che questa s'è verificata, ha dovuto necessariamente cessare. E perciò insino a quell'epoca ha generato tutto il suo effetto; al di là non potrebbe influire, non avendo ulterior esistenza. In somma. Lo stato de'coniugi, naturalmente congiunto alle leggi del domicilio matrimoniale, non potrebbe dipendere da quelle del domicilio esclusivo d'uno di essi. E tolto quello una volta dalla separazion personale, più non si potendo d'un luogo all'altro traslocare, è necessità che le cose si restino nel punto ch'erano quando cessò. Perciò la condizione recata a' coniugi dalle leggi, secondo le quali avvenne la separazione, non debbe di vantaggio andar soggetta a variazione, col variar di domicilio da parte del marito. Di che possiam fermare come principio certo, che, quanto è alla condizione de' coniugi nel caso della separazion personale, avuta questa luogo secondo gli statuti del domicilio matrimoniale, si riman quella ferma e inviolabile. E siccome il trasferimento del domicilio della moglie, per le cose dette di so-

pra, non conduce alcuna novità, somigliantemente quello del marito niente opera.

Ma che dir se il marito e la moglie insiem cangino il domicilio? Qual' influenza il nuovo domicilio spiegherà su la condizion loro? Potran forse, nello scontro di diversa legislazione, agognare al divorzio? Sarà forse nel recente domicilio lor niegata la separazion personale, a cui, nel regno e a seconda delle nostre leggi, potean pretendere? In fatto di capacità personale, è un principio generale e costante, che la mutazion del domicilio non è senza effetto, e che le leggi del nuovo domicilio necessariamente sottentrano all'autorità di quelle dell' antico. Ma è un altro principio eziandìo indubitabile, che i diritti d' una maniera irrevocabile acquistati dalla moglie o dal marito, non van soggetti a modificazione, col passaggio del domicilio d' un luogo all' altro. Perchè dove si tratti di tali cose, le quali unicamente guardino allo stato e alla capacità de'coniugi, e questo per gli atti non ancor consumati, saran sempre le leggi del nuovo domicilio, a cui s'aspetta di comandare. La qual dottrina per essere stata già altrove abbastanza illustrata, noi in questo luogo volentieri ci asteniamo di nuovo ragionare. Per lo contrario, dove la questione stia intorno a'dritti irrevocabilmente dal contratto nuziale riportati, allor non versandosi intorno allo stato e alla capacità della persona, debb' essere la materia con altri principii discussa.

Così come una legge posteriore non potrebbe influir in su i dritti incommutabilmente acquistati sotto la legge antica; lo statuto del nuovo domicilio non potrebbe, al caso, a dispetto dello statuto dell'antico, aver efficacia (1).

Di che viene altresì, che a sciorre le proposte questioni intorno al divorzio, e alla separazion personale, a cui vorrebbon pretendere i coniugi, che nel regno un dì aveano il loro domicilio matrimoniale, vuolsi indagare, se per l'uno e per l'altra è veramente la loro capacità personale che ne resterebbe immutata, ovver è un dritto acquistato che verrebbe meno. Ciò posto, è poi vero che il divorzio, il qual solve il legame matrimoniale, e però riduce i coniugi allo stato del celibato, sia tal cosa, la quale tocchi la condizione e la capacità personale; al pari di tutte quelle leggi, le quali moderano lo stato rispettivo del marito e della moglie, la soggezion dell'una all'altro, e la potestà e l'autorizzazion maritale? Gli è bene il vero, che conoscere se due consorti possan fra sè far divorzio è tal cosa, che men riguardi a'beni, che alla loro persona. Se le conseguenze ne son pure risentite da' beni, questo è secondariamente. La persona principalmente n'è tocca. *Persona magis quam res respicitur*. Siccom' è nella mate-

(1) Si veda il capitolo di questo volume, dove sta parlato degli effetti che partorisce il nuovo domicilio circa ai diritti delle persone.

ria della separazion personale, dove gli effetti reali sono una seguela ed un'appendice necessaria dello stato personale, ch'ella inferisce. Ma notabil divario, chi ben considera, si frammette fra l'uno e l'altra. Dove quello scioglie il vincolo nuziale. Questo il rallenta solamente, ma il lascia fermo. Divario, onde necessariamente isgorgano effetti ancor discrepanti. Per lo divorzio non è la capacità e la condizione de' coniugi che si muti in meglio o in peggio; bensì la qualità ne vien meno. Non si tratta di determinare quale autorità s'abbia il marito, qual soggezione patisca la moglie. Ma il contratto nuziale una volta legittimamente stabilito, si scioglie. Perchè dir non si potrebbe aver dovuto, quanto a ciò, gli sposi, contraendo, riconoscere il principio, che la loro capacità dipendesse dalle leggi del domicilio matrimoniale, dov'è destinata la vita coniugale, il qual'è pur soggetto a successivo traslocamento d'un luogo all'altro. Avran bene ritenuto un tal principio, e insiem con esso tutti gli effetti che legittimamente n'emergono. Ma la question di vedere, se si possa sciorre il matrimonio da lor contratto nel regno delle due Sicilie, che le leggi nostre non permettono che si dissolva per divorzio, non l'han potuto nè dovuto comprendere in cotal principio. All'incontro, di leggieri avran fatto avviso, la facoltà di regolare lo scioglimento d'un contratto aspettarsi alla legge, che ne ha governata

la formazione. Non potere a una legge sottostare tutto ciò che concerne la validità e la legittimità d'una convenzione, e ad un'altra quel che ne riflette la risoluzione, ovver anche l'annullamento. Essere cotali cose correlative fra loro. E così come non si potrebbe definire se un contratto ben stia, se sia valido o invalido, senza far ricorso alle leggi del luogo dove si è stipulato; non potere somigliantemente a leggi diverse andarne sottoposta la facoltà e 'l modo dello scioglimento. In fatto di matrimonio, questa potestà appartenersi alle leggi del domicilio matrimoniale, di cui i coniugi hanno informata la loro convenzione, e senza il qual soccorso mai non han pensato che si potesse quella risolvere. Ben essere fondata su la ragione universale la regola, che la moglie volentieri dovesse trar dietro al domicilio del marito; ma ristringnersi quella nei suoi naturali termini della capacità e dell'attitudine personale della moglie; non poter offendere i dritti acquistati per lo contratto nuziale. A dir brieve, col cangiamento del domicilio, il marito può aver facoltà di mutar la capacità della moglie, ma non torre i dritti legittimamente in altro luogo acquistati. Or il primo di ta' dritti esser certamente quello, che non vada a risolversi per forza di leggi straniere quel nodo, che nel regno è stato indissolubilmente ligato.

Ond' e' che si pare, come la proposta questione intorno al divorzio sia men da considerare dal la-

to dell' influenza degli statuti personali, che dal lato degli effetti della convenzione una volta fermata, e delle leggi che ne debbon reggere i destini.

Le cose fin quì discorse ben ci avvertono di quel che si voglia pensare intorno alla separazion personale, qualora i coniugi trapiantino il domicilio matrimoniale del territorio del regno in altra contrada. Nel regno avean dritto a riclamarla a seconda delle leggi quì in vigore. Se si riscontrino in paese, dove quella non fosse ammessa, potranno domandarla, ricorrendo alle leggi delle due Sicilie, a dispetto di quelle dell' attual loro domicilio? La separazion personale, abbiam veduto, come, senzachè nè punto nè poco sciolga il legame nuziale, la maniera della vita coniugale sol ne tempera. Conduce delle novità sulla capacità della moglie, e modifica d' un certo modo i dritti e i doveri de' consorti. Perciò non è dubbio che men a' beni, che alla persona riflette. Perciò è egualmente indubitato, che debbe star sotto la mano delle leggi del luogo, dov'è il domicilio matrimoniale, a cui solamente s' aspetta di regolar lo stato delle persone. Nè si potrebbe disputare la cosa dal lato dell'influenza delle leggi del luogo, dove la convenzione si fa, che nella materia delle nozze sono quelle del domicilio del marito. Quì non si tratta della validità o invalidità del contratto; men si versa intorno al modo e alle cause dello scoglimento dello stes-

so contratto. È la sola vita coniugale che si modera e si modifica. È lo stato e la condizion dei consorti che riceve un tal quale mutamento. Di che viene, che non possono se non che gli statuti del domicilio matrimoniale imperare. E però ove al marito aggrada, senza disegno di frode, mutarlo, ben dee dalle leggi del nuovo esser dipendente la rispettiva attitudine della persona dei coniugi.

E alla moglie, la qual riclamasse le leggi del regno, dove poniam fatte le nozze, ben si risponderebbe che queste leggi non più la riguardassero. Che così come non potrebbe di quelle aiutarsi, trattandosi del fatto dell'autorizzazion maritale, la qual richiesta nel regno, nol fosse poi nel luogo del recente domicilio; e per tanto di un contratto ivi seguito in vano opporrebbe la nullità per manco di consenso del marito. Somigliantemente, la separazion personale non ottenuta nel regno, più non potrebb'ella asseguirla, siccome quella che fosse disdetta dagli statuti del nuovo domicilio. Che divenuti i coniugi sudditi novelli delle leggi del paese straniero, ne debbono in conseguenza osservar le prescrizioni, e risentirne tutta la forza del comando. E s'è pur vero, che le leggi personali viaggino con l'uomo dov'egli vada, ciò è solamente del pellegrin cittadino, il quale non per questo derelinque il suo domicilio e la sua patria. Ma per lo stabilimento eretto in paese straniero con ani-

mo di più non far ritorno nella patria, per la naturalizzazione quivi avuta, sottentra altro imperio di leggi. Quelle delle due Sicilie non più li riguardano. Li riflettono bensì le leggi del nuovo domicilio; a cui dispetto, non si potrebbe tollerar un dritto ed una facoltà, che offendendo la maestà di quelle e le costumanze del luogo, porgerebbe agli altri soggetti un tristo esempio e perenne di scandalo. Sarìa non pur duro ma assurdo, che questi novelli cittadini, e dirò quasi adottivi, potessero separarsi di persona, quando gl' indigeni non ne avessero la facoltà; forte contrapponendosi la ragion pubblica del paese.

Le cose fin quì discorse circa al terzo riguardo del dritto civile internazionale sul matrimonio, sonosi versate intorno allo stato e alla condizione de' coniugi, e a' dritti e a' doveri quinci emergenti. Ma dal matrimonio derivano conseguenze non men notabili ed effettive circa alla proprietà de' coniugi. Alla quale la condizione della vita coniugale, e l'autorità del marito, e la soggezion della moglie, e il maggior bene ancora di questa società, ad un'ora voglion che s'induca una certa modificazione ed un certo temperamento. Dove più sensibilmente, dove meno; là d'una maniera, quà d' un' altra affatto diversa; a seconda delle costumanze moltiformi e delle leggi dei varii paesi. Ma di questo è di sotto ampiamente discorso.

CAPITOLO XXII.

Dell' influenza sul territorio straniero del reggimento de' beni nella società coniugale contratta nel regno — Sotto quali aspetti è stata tale materia esaminata dagli scrittori — Conseguenze diverse che dipendono dal diverso aspetto, da cui si guarda la materia — Le leggi del regno riconoscono due sistemi, che reggono i beni nella società coniugale — Quanti casi si possono avverare intorno al destino de' beni de' coniugi, allorchè si contraggono le nozze — Se la regola adottata nel regno circa a' beni de' coniugi è ripugnante alle leggi del luogo, dove quelli esistono, essa non spiega efficacia sopra cota' beni — Se le leggi locali non ripugnano, tanto la regola legale de' beni quanto la regola pattizia influiscono nello straniero. La ragione di questa influenza non dipende dalla qualità dello statuto, reale o personale, bensì dalla volontà de' contraenti—Dottrina al proposito del Rodemburgio—Qual' è la volontà tacita de' coniugi contraenti, e com' essa ha efficacia sopra i beni siti nel territorio estero — La volontà espressa spiega la stessa forza — Raccapitolazione delle cose discorse in questo capitolo.

Sì fatta materia è stata da' giureconsulti sotto più e diversi aspetti avvisata, e svariatamente disputata. A taluni è piaciuto pensare, doversi quella discutere con i principii, i quali comunemente son adottati circa al modo come regolar la successione intestata. Allorchè si muore senza testamento, è opinione non contraddetta, la successione della sostanza mobiliare è retta dalle leggi vigenti nel luogo del domicilio del defunto, e la immobiliare dagli statuti del luogo ov' è locata. Adattando cotal dottrina alla materia che trattia-

mo, e precisamente alla comunion de' beni fra i coniugi, vanno i dottori in questa sentenza. Se trattasi della comunione de' beni mobiliari de' coniugi, si dee seguitar lo statuto del luogo ove ha il domicilio il marito, qual che si fosse il paese, in cui realmente ta' beni si truovino. Se la comunione versa sopra la sostanza immobiliare, debb' essa sottostare a diverso reggimento, secondo la varietà de' luoghi ove quella è sita, e la discordanza delle leggi rispettivamente imperanti. Cotal teorica muove dal principio, che il reggimento de' beni nella società coniugale sia una legge affatto reale, e però tale da non dovere i confini del proprio territorio trapassare. *Statuta realia extra territorium statuentis operari non possunt*. A questo divisamento tengon dietro Argentrè (1), Pechio (2), e Ant-Matthaei (3).

Dall' altra banda; altri giureconsulti avvisano il luogo sol aversi da riguardare del domicilio del marito, ch' è pur quello della moglie; tanto che la regola, che quivi imperi circa al modo come governar la società de' beni fra coniugi, influisca eziandìo sopra i beni loro immobili in straniere regioni locati, e dove pur differente sia il diritto comune su la materia. Una sola eccezione ammettono, nel caso che la legislazion del luogo ove sono le facoltà de' coniu-

(1) *Ad consuetud. Britann.*

(2) *De testam. coniug.*

(3) *Paroemia 2.*

gi, non riconosca, ovver apertamente ributti quella maniera di reggimento di beni, che vige nel luogo del domicilio. In questo caso, dicono essi, la legge del luogo, ove ha il domicilio il marito, non islarga la sua efficacia sopra gl'immobili dei coniugi in cotal paese siti. Di tal modo avvisano Carlo Molineo (1) l'oracolo della giurisprudenza franzese, e Burgundo (2) e Ugon Grozio (3) e Giovanni Voet (4) e il Rodemburgio (5), e moltissimi altri dotti giureprudenti.

Or la questione a diversa soluzione è sommessa, secondo che la dottrina degli uni o degli altri s'accetti. Seguitando la prima opinione, il reggimento de' beni imperante nel regno, sotto i cui auspizii sono state solennizzate le nozze, non avrebbe forza al di là del territorio del regno. Traendo dietro alla seconda, lo statuto del regno influirebbe in su gli esteri paesi, sol che non sia del tutto sconosciuto e in contrapposizione alle leggi del luogo dove sono i beni. La quale ultima sentenza per verità pare a noi che sia e più ragionevole e più conforme a' principii del diritto. Ma a penetrarne a fondo la giustezza, fa di mestieri, scompartendo la materia, entrare in alcune particolarità; avvegnachè il reggimento dei

(1) *Consil.* 53.
(2) *Ad consuetud. Flandr.*
(3) *Respons. iurisc. Holl.*
(4) *Comment. ad Pandect. tit. de ritu nuptiar.*
(5) *De iure coniugum. Tract. praelim. De stat. diversit. etc.*

beni nella società coniugale può dal patto immediatamente, o dalla legge provenire; e può nel paese, dove i beni son locati, essere per avventura proibito, ovver ammesso comunemente, o almen tollerato.

Le leggi nostre riconoscono due sistemi, i quali, quanto a' beni, reggono la società de' coniugi. Il primo è la regola dotale, da cui, senza espressa menzione in contrario, non si stima che i coniugi abbian voluto dipartirsi. Il secondo è la comunione de' beni, cui non credesi che i coniugi voglian ritenere, se appositamente non significhino su di ciò la volontà loro. L' uno è l'opera esclusiva della legge, e forma il diritto comune del regno. L' altro pur dalla legge tira sua origine, ma a metterlo in atto dee l' opera dall' uomo concorrere; vuolsi che sia pattovito. Di questi due sistemi in fuori, la nostra legislazione non ammette altra regola de' beni nella società coniugale. E se pur pienissimo arbitrio è dato a' coniugi d' aggiugnere, modificare o immutare alcuna delle disposizioni comprese nell' uno e nell' altro sistema, quando non si ripugni a talune prescrizioni, le quali essendo di pubblica ragione van perciò sottratte all' arbitrio della volontà dell' uomo; nientedimeno mai non è dato, fuor di ta' termini vagando, riferirsi a statuti e consuetudini straniere. Or avvisata la legislazione del regno in quanto al reggimento dei beni nella società coniugale, vegniamo ad esa-

minare quale influenza il matrimonio quì celebrato spieghi sopra le sostanze de' coniugi locate in regioni estere.

Due casi possono avverarsi. Può stare che le nozze si celebrino senz' accennar alla regola, con cui la società rispetto a' beni s' intenda governare, rimettendosi i coniugi al diritto comune del domicilio del marito, che noi supponiamo essere nel regno. E può avvenire, che i coniugi, mediante spezial patto, adottino quel reggimento di beni che lor meglio torni a grado. In questa seconda spezie, si possono due casi verificare, che si taccia cioè sopra quali beni, ed in qual luogo posti, estender si debba quella tal regola che s' è adottata, ovver che si menzioni dover essa aver vaglia su la generalità de' beni in qualunque contrada siti.

Se la regola adottata nel regno, o legale o pattizia che fosse, è in opposizione con la legge del luogo, dove le facoltà de' coniugi son poste, essendo quivi del tutto sconosciuta, ovver perchè contenga disposizioni contrarie e ripugnanti; è manifesto com' essa non possa punto spiegar energia sopra cota' beni. La ragione n' è porta dal Rodemburgio stesso (1). *Quia*, dic' ei, *statutum loci, cui fundi obnoxii sunt, repugnant dispositione prohibitiva, aut annullativa*. Si figuri, che nel regno il matrimonio si solennizzi

(1) Op. cit. Cap. V.

sotto la regola dotale, o la comunione de' beni, e che in amendue questi sistemi alcune prescrizioni si comprendano, le quali all' espresse disposizioni contraddicano delle leggi vigenti nel luogo, deve i beni son siti. Che travolgano l'ordine della successione quivi stabilito, e de' figliuoli rispetto ai genitori, e viceversa, e de' coniugi fra loro. Che la suggezion coniugale, l'amministrazion de' beni quivi siti, ed altre cose somiglianti perturbino. In questo caso, *il reggimente de' beni ammesso nel regno nissuna forza avrebbe fuor del territorio*. Trattasi di leggi reali, le quali non si posson mutare per altre leggi straniere.

Sicchè, sceverando la materia, possiam fermare, allora solamente potersi parlare d' influenza sul territorio altrui del reggimento de' beni adottato nel regno, quando alla legislazion del luogo, dove i beni son siti, quello non contraddica. Or poniamo che la norma, la quale nel regno regge rispetto ai beni la società coniugale, immuti sì e deroghi in alquante cose, ma non ripugni allo statuto vigente nel luogo, dove le sostanze dei coniugi son locate, e veggiamo qual sia l' efficacia della legislazion nostra sul territorio straniero. E da prima discorriamo il reggimento legale de' beni, avvegnachè il ragionamento intorno al pattizio ne conseguiterà come un'applicazione delle cose dette intorno a quello.

I giureprudenti, i quali han trattato di cotal ma-

teria, han fermato lo stato della questione in disputar della natura del reggimento de' beni, sotto i cui auspicii contratte sono le nozze, se cioè esso contenga un reale ovver un personale statuto. E parlando propriamente della comunione de' beni, alcuni autori hanno avvisato doversi essa considerare come uno statuto reale, e alcun' altri come uno statuto personale. Laonde pur difformi conseguenze ne han tirate. Gli uni muovendo dal principio, che fosse una legge reale la comunion de' beni, han detto dover essere circoscritta entro i termini del proprio territorio. Gli altri scorgendo in essa l'impronta d' una legge personale, han pensato che influisse anco sopra le facoltà de' coniugi locate in stranie regioni. Ma l'aspetto, sotto cui vuolsi riguardar la questione, è pur diverso; e ad altro fonte è di mestieri attignere i principii, che ne conducano allo svolgimento vero di essa.

E di fatti, niuna è la necessità di ricorrere all' esame della natura del reggimento de' beni nella società coniugale; non potendo quinci nissuna ragione scaturire d' efficacia di esso sul territorio altrui. Qual esso fosse, o che induca la regola dotale, ovvero la comunione de' beni, per certo non può che costituire una legge reale. Esso sguarda i beni direttamente; le persone sotto un rapporto meramente secondario. Perchè a tal riguardo, il reggimento de' beni de' coniugi vigente in un paese mai non potrebbe influir sul-

l'altro. Che anzi quegli autori, a cui è piaciuto sostener la comunione de' beni comprendere uno statuto personale, ragionando, non han potuto ischivar taluni argomenti, che pur troppo ne pruovano la natura di statuto reale. Il fondamento, su cui appoggiano tutto il lor assunto, è la tacita e reciproca tradizione, la quale, non sì tosto il matrimonio esiste, ch' e' dicono intervenire fra i coniugi, onde una spezie di volontaria alienazione s' ingenera, mediante cui ciascuno de' coniugi paciscenti, l'un all' altro; mutuamente consegna e dona una parte della sua sostanza. E questa mutua comunicazion di beni, soggiungono gli stessi autori, produce un obbligo, dal quale, insiem con i beni loro ovunque posti, legate sono le persone de' coniugi.

Or chi è il qual non avvisi sì fatta maniera di ragionare essere cotanto lontana dall' inferire nella comunione de'beni la qualità di statuto personale, che per lo contrario direttamente ne conduce all'altra opposta definizione di statuto reale? La voluta tacita tradizion de'beni infra i coniugi, la mutua loro obbligazione di mettere rispettivamente in comunione le sostanze locate in varii luoghi, son tali cose appunto, quali quelle di cui s' occupano le leggi reali. Le personali riflettono la condizione e lo stato delle persone, e se pur mirano un poco a' beni, questo si fa d' un modo secondario ed accessorio. Il Rodemburgio, il quale fra tutti ha sottilmente ed accuratamente in-

vestigata la cosa, poichè ha fatto conoscere i ragionamenti di coloro, che vogliono nella regola della comunion de' beni frugar la natura d' uno statuto reale, conchiude dicendo, l' esame circa alla natura della regola de' beni, sotto i cui auspizii il matrimonio si celebra, nulla influire su l'efficacia di quella nel territorio altrui. Soggiugne doversi aver riguardo all' intenzione de' coniugi, i quali solennizzando il matrimonio in un paese, dove la comunion de' beni ha luogo nella società coniugale, han sol per tanto inteso, tacitamente adottando cotal reggimento, di far mutuamente l'un l'altro partecipe delle sostanze loro. *Caeterum tamen* (ecco le sue parole), *ipsum mutuae communicationis effectum si respicias super quo haec quaestio instituitur, illud videntur laudati scriptores velle, matrimonium contrahentes eo loci, ubi illa bonorum communio obtinet, tacite eamdem videri iniisse, adeoque perinde esse ac si diserta pactorum connubialium lege res invicem communicassent. Ut sit manifestum non hoc ad controversiae decisionem in quaestione ponendum esse, utrum statutum vel consuetudo loci, secundum quam contrahitur matrimonium realis sit an personalis..... Adeo ut frustra quaesiveris super statuto aliquo an sit reale, an personale; sed controversiae status sit super rerum communicatione seu alienatione, ad quas res ejusmodi actus vel contractus possit pertingere* (1).

(1) Op. super cit. c. V.

Per la qual cosa, la question di sapere come sul territorio straniero spieghi effetto, quanto è ai beni, il matrimonio solennizzato nel regno, è onninamente riposta nell' interpetrazione della volontà de' coniugi, in sapere cioè s' eglino hanno inteso che il reggimento de' beni da essi ritenuto, si prolungasse eziandìo su le facoltà loro site in aliene regioni. La questione *est magis voluntatis quam juris*. Trattasi di conoscere fin dove la tacita o espressa volontà de' coniugi può estendere la sua efficacia.

Or per le cose dette dinanzi è manifesto, che, nella dubbietà della mente de' contraenti, fa di mestieri seguitar la leggi e l' usanza del luogo, ove si è contrattato; è indubitato ancora che nelle nozze il luogo della contrattazione non è quello dove le tavole nuziali si fanno, ma quel del domicilio del marito, ov' è destinata la coabitazione de' coniugi, e quel consorzio di tutta la vita, nel che sta l' essenza della coniugal società. *Nec enim*, dice il giureconsulto Ulpiano parlando del contratto di nozze, *id genus contractus est ut et eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura* (1). Il perchè, quando i coniugi nulla significhino circa alla regola, con la quale intendono di governar i beni

(1) L. 65, D. *De Judiciis*.

loro, dirittamente si presume aver essi voluto allo statuto tener dietro del luogo, ov'è il domicilio del marito, che noi poniamo essere nel territorio del regno. Ma questo presunto consentimento, il quale senz'alcuna dubitazione spiega efficacia sopra tutte le facoltà de' coniugi locate nel territorio, in cui il marito ha il domicilio, influirà poi sopra quelle sostanze le quali poste sono in esteri paesi? Dove statuto pur discorde dal nostro imperi intorno alla maniera come reggere i beni nella coniugal società. Ecco alla perfine svestito di tutto il suo inviluppo, onde si rimanea oscuro, condotto l'argomento al vero aspetto. Laonde è evidente, riseder esso men nel diritto, che nella volontà de' contraenti; men su l'influenza degli stranieri statuti, che su quella de' contratti appoggiarsi. Di quelli è mediata l'efficacia, immediata è di questi, avvegnachè propriamente si disputa degli effetti ch' esplicano su l'estero territorio le nozze celebrate nel regno. Lo statuto del regno, al caso, distende pure sul paese altrui la sua forza; ma non per sè stesso, sì bene come quel che viene traportato nella convenzione che fanno i coniugi, o fosse per via della tacita ovver dell'espressa loro volontà.

Or figuriamo che i coniugi in luogo d'approvare col silenzio lo statuto del regno relativo al reggimento delle loro sostanze, come quello che inclade il dritto comune, ne recassero il disposto da esso in apposito atto di convenzione. In cotal

caso, la volontà loro, quando contraddicente non fosse agli statuti esteri, non è da dubitare che dovrebbe islargar i suoi effetti al di là del territorio nostro, e sopra i beni loro altrove collocati influire. Perchè, ponendo che tra le due legislazioni, quella del regno sotto il cui imperio le nozze sono celebrate, e quella del luogo dove le sostanze de' coniugi son site, non stia ripugnanza, ma solamente diversità di prescrizioni; è palese, che alla convenzione avuta nel regno fra i coniugi non si potrebbe niegar efficacia sul territorio estero. Evvi ogni ragione a presumere, che i coniugi avesser voluto strignersi in tale società, la qual non avesse moltiformi effetti partoriti, secondo la diversità degli statuti vigenti negli svariati paesi, dove per avventura è sparsa la loro proprietà. Senzachè, il contrario concetto sarebbe pur germe d'assai frodi, e di odiosi sospetti fra i coniugi; non essendo mai agevole, e spesso impossibile, innanzi che le nozze si celebrino, indagar gli statuti delle tante contrade dove i beni loro son posti, acciocchè, richiamando ad acuto esame quel che in essi si prescrive, e' potessero esatta comparazione instituire, ond' emerga da parte di chi de' coniugi trabocchi l' utilità maggiore. Or a ciò porge sovrabbondantemente remedio il seguitar che si faccia per i beni ovunque posti le leggi del luogo, dove sta il domicilio de' coniugi. Cotal legge è risaputa dai coniugi, o almen di leggieri può pervenire a no-

tizia loro. Perchè a ragion veduta possono eglino deliberare in su la maniera come provvedere al reggimento delle loro sostanze nella coniugal società.

Sicchè, la questione è per tutto riposta nell'interpetrare la volontà de' contraenti. È il contratto e non lo statuto che propriamente spiega potere negli Stati altrui. Or la ragion pubblica delle genti, comune a tutti gli Stati inciviliti, non permette che gli atti dirittamente esercitati, e le convenzioni legalmente fatte in un paese cessino l'energia loro sul territorio altrui. Che anzi noi abbiamo stabilito come principio, di cui è conseguente tutto ciò che discorriamo, che a ciascuno Stato il diritto delle genti ingiugne la mutua obbligazione d'osservar nel suo territorio le contrattazioni, e gli atti validamente fatti presso altre nazioni, sol che incolumi ne restino le regalìe e le prerogative della sovranità. Allorchè lo statuto, il qual governa fra noi i beni de' coniugi, non sia in contrapposizione con quello che impera nel paese estero, non ne conculchi le prescrizioni, ma sol v' aggiunga o vi tolga, operando così quel che lecito pur sarebbe ai coniugi, se espressamente avessero manifestata la loro volontà; niuna sarebbe la ragione, per cui s'impedirebbe ch' esso distendesse gli effetti eziandìo sopra quella parte delle sostanze de' coniugi le quali si truovino fuor del regno.

Ma qual divario fra la volontà de' coniugi

appalesata per via di parole, e quella fatta mediante altri segni manifesta? Nel diritto, allorchè la mente de' paciscenti è certificata, non si fa distinzione fra la volontà espressa e la tacita. Gli effetti dell'una s'agguagliano a quelli dell'altra. I coniugi, a cui data era pienissimo arbitrio di dichiarar l' intenzion loro circa al reggimento de' beni nella coniugal società, tacendo, han per certo troppo significato il lor assentimento allo statuto del regno, dove supponiamo essere il domicilio del marito, cioè alla regola dotale, la qual presso noi compone il dritto comune. Quinci è, che in tal caso lo statuto del regno, tacitamente adottato da' coniugi, viene ad influire sopra i beni posti nel territorio altrui, del modo stesso che influirebbe se fosse stato oggetto d' espressa convenzione. Sì nell' una come nell' altra ipotesi, è mai sempre nella volontà de' coniugi che vuolsi rinvenire la cagione di tal' efficacia. Lo statuto del regno, gli è il vero, spiega i suoi effetti sul paese straniero, ma ciò è mediatamente, dopo la convenzione sia espressa sia tacita de' coniugi, di voler con le leggi del regno reggere tutte le loro facoltà dovunque poste.

Nè creder si potrebbe aver i coniugi ad altro statuto inteso riferirsi, che a quello nel regno imperante. Conciossiachè, essendo la facoltà nostra di consentire di cotal natura, che, perchè si ponga in atto, ha mestieri dell' antecedente cognizion della cosa, su cui s' aggiri; non si può

nè si dee presumere che i coniugi abbian voluto seguitar un reggimento di beni, o lor ignoto, o almen non così palese, quanto quello debb' essere del luogo, dove fissato è il consorzio di tutta la vita. La contraria intenzione, la quale non così agevolmente potrebbe supporsi in essi, avrebbe bisogno d' aperta significazione, egualmente che quell' altra intenzione, la quale dirizzata fosse a sommettere le sostanze loro a tanti e sì diversi reggimenti, quanti i luoghi sono dove quelle si truovassero.

Dal fin quì detto possiam conchiudere 1.° La questione, se la società coniugale contratta nel regno spieghi i suoi effetti circa a' beni de' coniugi posti altrove, è men riposta nell' efficacia delle leggi nostre sul territorio straniero, che della convenzione, sia espressa sia tacita, fra i coniugi passata nel regno. Conseguentemente, lo scioglimento della questione men dipende dall'investigar la natura della legge nostrale, che governa i beni de' coniugi, se cioè si dovesse quella reputar una legge reale ovvero personale 2.° L'influenza della convenzione de' coniugi sopra i beni loro collocati in straniero paese cessare, quante volte la regola prescritta dalle leggi del regno ripugnasse agli statuti di quel luogo, contraddicesse alle disposizioni d' ordine pubblico quivi imperanti.

CAPITOLO XXIII.

Passaggio al presente capitolo — Proposizione d'alcune questioni più importanti, che vengono trattate in questo capitolo — Stabilimento di due principii, da cui dipende la materia — Il matrimonio sottoposto alle leggi del regno quali effetti produce nello straniero, quanto è alla costituzione della dote — Distinzione delle cose, che le leggi del luogo, ove i beni son siti, lasciano al libero consenso de' contraenti, e delle altre che dipendono dalla ragion pubblica locale — Le prime son regolate dalle leggi del domicilio matrimoniale — Le seconde delle leggi del luogo della situazione de' beni — Ragione di così fatta distinzione — Applicazione speziale della teoria al caso della constituzione e dell'accrescimento della dote che si vogliano fare da' coniugi stessi durante il matrimonio, quando l'una e l'altro essendo vietati dalle leggi del regno, fossero poi permessi nel paese straniero, dove sono i beni de' coniugi — Perchè in tal caso le leggi del regno debbono prevalere anche nello straniero — Dell'alienabilità e dell'inalienabilità del fondo dotale, nello scontro di legislazione diversa nel luogo del domicilio matrimoniale, e nel luogo della cosa sita — Dottrina di Molineo — Confutazione della stessa — Qual'è il vero aspetto, da cui si vuol considerare la materia — Degli effetti del matrimonio celebrato nel regno, in rapporto all'ipoteca legale della moglie sopra i beni del marito siti in paesi stranieri — Degli effetti della separazione de' beni pronunziata nel regno, quanto è ai beni de' coniugi siti nell'estero — Distinzione di quella spezie di separazione di beni, ch'è una necessaria seguela della separazione personale, e di quell'altra separazion di beni, la quale sta da se. La prima influisce sopra i beni siti nello straniero, e per quali ragioni — Come e in qual senso la seconda può spiegare la stessa influenza nello straniero — Degli effetti del matrimonio celebrato nel regno sopra i beni de' coniugi siti nello straniero, quanto al modo della restituzione della dote, e agli altri effetti reali nascenti dallo scioglimento di quello per causa della morte di uno de' coniugi — Dell'influenza del cambiamento del

domicilio matrimoniale sopra i dritti e le obbligazioni già verificate, nello scontro di legislazione diversa nel luogo del primo e del secondo domicilio — Distinzione de' dritti e delle obbligazioni che costituiscono direttamente lo stato e la capacità personale de' coniugi, i quali dipendono dalle leggi del nuovo domicilio — Distinzione de' diritti e delle obbligazioni riguardanti i beni de' coniugi, i quali verificati una volta sotto le leggi dell' antico domicilio, non van più soggetti ad alterarsi.

Ma tutte queste cose discorse intorno al reggimento de' beni nella società coniugale, pien di germi fecondi d'assai e utili conseguenze nell'applicazione a' casi particolari, non ci dispensano d'entrar nell' esame d' alcune questioni gravi, e sostanziali alla presente materia.

1.° Il matrimonio, sottoposto alle leggi del regno a cagion del domicilio matrimoniale qui fissato, quali effetti germinerà nello straniero, quanto è alla costituzione della dote? 2.° Produrrà l'inalienabilità de'fondi dotali posti in straniera ragione? 3.° Partorirà in pro della moglie l' ipoteca legale sopra i beni del marito collocati nell'estero, e sotto quali condizioni? 4.° La separazione de' beni, a cui la moglie hà diritto secondo le leggi del regno, rifletterà pur anco le sostanze che si truovano negli altri Stati? 5.° Distenderà altresì la sua efficacia oltre alle frontiere del regno, quanto è al modo della restituzione della dote, e agli altri effetti reali nascenti dallo scioglimento del matrimonio per causa della morte d' uno de' coniugi? — Per lo sviluppo delle quali questioni è mestieri por mente a due princi-

pii, da cui elle son rette, dove quasi si rimescola tutta la materia 1.° Tutto quel che le leggi de' diversi paesi lasciano al libero consentire de' contraenti, vien regolato dalle leggi del luogo del domicilio matrimoniale 2.° Tutto quel che compone la ragion pubblica de' diversi paesi, e però non può esser oggetto di convenzione privata, riman moderato dalle leggi del paese, a cui la potestà s' appartiene, o fosse per la situazione dei beni, ovvero del domicilio.

1.° E primieramente la constituzione della dote, secondo le leggi del regno, può comprendere tutt' i beni presenti e futuri della donna, o soltanto tutt' i suoi beni presenti, o una parte degli uni e degli altri; ovvero può aver per oggetto una cosa speziale. La constituzion della dote, conceputa in termini generici sopra tutt' i beni della donna, non comprende i beni futuri (1). — Se il padre e la madre constituiscono unitamente una dote senza distinguere la parte di ciascuno, s' intende quella constituita in parti eguali. Ma se è promessa dal solo padre per tutt'i dritti paterni e materni, la madre, quantunque presente al contratto, non vi sarà obbligata, e la dote resterà per intero a carico del padre (2). — Se poi il padre o la madre superstite constituiscono la dote per i beni paterni e materni, senza specificarne le porzioni, la dote si prende primieramen-

(1) Art. 1355 delle leggi civili.
(2) Art. 1357.

te sopra i dritti spettanti alla futura sposa nei beni del genitore premorto, ed il rimanente su i beni del dotante (1). — E se la figliuola dotata dal padre e dalla madre avesse beni proprii, de' quali essi godono l' usufrutto, la dote si prende su i beni del dotante, sol che non vi fosse stipulazione in contrario (2) — E quegli che constituiscono la dote, son tenuti a garentire i beni assegnati a tal titolo; e trattandosi di dote promessa, gl' interessi decorrono *ipso jure* dal dì del matrimonio contra i promissori, quando anche si fosse pattovita una dilazione al pagamento; sol che non vi fosse stipulazione in contrario (3).

Or celebrato nel regno il matrimonio, e qui fissato il domicilio matrimoniale, le suddette prescrizioni regoleranno anco i beni de' coniugi, e de' dotanti posti in peregrine contrade, dove altra legislazione vigoreggiasse? Intantochè in una constituzione di dote di tutt' i beni presenti e futuri vi ricadessero anche quegli siti nell' estero, e il modo della dotazione, e le obbligazioni da cui i dotanti son ligati, riguardassero anco le sostanze collocate fuor delle frontiere del regno. Col soccorso de' due predetti principii, di leggieri affermiamo, se le leggi del luogo, ove i beni son siti, lascian tali cose, ed altre somiglianti, al libero consenso de' contraenti, le leggi no-

(1) Art. 1358.
(2) Art. 1359.
(3) Art. 1360 e 1361.

stre influiranno su lo straniero, qual che si fosse il dritto comune da quello indotto. Imperocchè, avendo le parti potere di disporre, per espressa loro volontà, delle cose site nell'estero della stessa maniera come possono nel regno. Al loro silenzio, così come, quanto è a' beni quì siti, sopperisce il disposto dalle nostre leggi, somigliantemente avviene per quelli altrove collocati. Allo incontro, se quivi sarà una proibizione d' ordine pubblico, l' imperio delle nostre leggi non può sorpassar i confini del regno. E la ragione è palese. Quantunque per le cose dette di sopra fosse vero, che la materia non è da considerare nel rapporto dello statuto reale, bensì della presunta convenzione delle parti. Nulladimeno, quando lo statuto reale è di ragion pubblica, e però non può immutarsi per forza di privato patto, allora qual si fosse l' efficacia del contratto, sottentra il principio, che di due statuti reali, quello della situazion della cosa dee mai sempre prevalere.

Facciamo con un esempio più chiara e splendida la dottrina. Presso noi, abbiam veduto, che i beni futuri della moglie son pur capaci di sostener l' affezione dotale. Ma la dotazione è mestieri che sopr' essi ricada in termini espressi. Una constituzion di dote in termini generali sopra tutt'i beni della donna, non rinchiuderebbe i futuri. Se ta' beni da lei s' acquisteranno non quì, ma altrove, in cotal paese, dove la stessa forma

generale di constituzion di dote comprendesse i presenti e i futuri. In questo caso, benchè si trattasse di conoscere di due statuti reali qual dovesse primeggiare, se il nostrale, sotto il cui reggimento il contratto matrimoniale seguirò, ovver lo straniero, sotto la cui potestà i beni son siti; ciò nulla ostante dovrebbe venire in mezzo l' applicazione dell' altro principio, quello cioè della presunta volontà delle parti. Essendo qui il domicilio matrimoniale, e però *ad sensum juris* qui contratte le nozze, i termini generali della dotazione bisogna spiegargli con le leggi del luogo della convenzione. E questo tanto rispetto a' beni *futuri* presso noi esistenti, quanto rispetto a quelli acquistati nello straniero. Imperocchè non si tratterebbe dello scontro delle leggi nostre con altre di ragion pubblica del paese estero. Bensì di leggi, che guardano al modo come intendere il senso d' una convenzione genericamente conceputa. E in fatto d' interpetrazion di volontà, è un canone certissimo, che bisogna attignerla dal fonte delle leggi e delle consuetudini del luogo, dove si è convenuto.

Figuriamo un altro esempio, e di maggior difficoltà. Presso noi, la dote non può essere nè constituita nè accresciuta da' coniugi stessi. Dagli altri si può, ma l' ipoteca legale comincia dal giorno dell' iscrizione (1). Questa prescrizione è

(1) Art. 1356 delle leggi civili.

d'ordine pubblico, e si congiunge con l'altra, che i patti nuziali, celebrato ch'è il matrimonio, son insuscettivi di qualunque cambiamento (1). Si ha voluto sopra tutto provvedere agl'interessi de' terzi, i quali da constituzioni di doti posteriori al contratto nuziale potrebbono di leggieri venir frodati. Or che ragionare della constituzione, o dell'augumento della dote avvenuto dopo la celebrazione del matrimonio, ma sopra beni posti in paese straniero, dove di cotal cosa fosse pur data facoltà? Egli è pur vero, che la disposizione delle leggi nostre è di ragion pubblica. Imperò, niun patto privato la potrebbe menomamente cangiare o temperare. Ma questo che è indubitato, quanto è a' beni siti nel regno, da assai e gravi difficoltà è circondato rispetto a' beni posti nell'estero. Se da una banda, certa cosa è che lo statuto nostro si riscontri con uno statuto straniero, il qual non è di pubblica ragione, perciò che abbiam supposto ch'esso abiliti a far quello che presso noi non è permesso. E però niun ostacolo vi sarebbe che il nostro potesse su di quello prevalere. Dall'altra banda, è egualmente certo nella proposta spezie non potere sì fatta prevalenza così facilmente derivare dalla convenzione de' contraenti. Qui non si tratta propriamente d'interpetrare i patti nuziali relativamente alle sostanze site nell'estero. Bensì

(1) Art. 1349.

vuolsi sapere, se dopo la celebrazione del matrimonio, non si potendo senz'alcuna dubitazione constituir la dote, o augumentare da' coniugi stessi sopra beni quì siti, fosse la stessa cosa disdetta sopra i beni collocati fuor delle frontiere del regno. Talmentechè, è men questione d'interpetrare le già fatte convenzioni matrimoniali, che di conoscere se una nuova contrattazione si possa ammettere.

Ma a chi ben considera di leggieri si pare, che benchè non si versasse veramente intorno all'intelligenza de' patti nuziali, pur non è men vero doversi disaminare la materia dal lato del reggimento de' beni, voluto da' contraenti nella società coniugale. Non sarà forse stata constituita alcuna dote? Ma che perciò? Secondo le leggi del regno delle due Sicilie, basta il silenzio delle parti perchè i beni della moglie fossero sottoposti alla regola dotale (1). Perchè si presume che per manco di spezial convenzione i contraenti abbian voluto ritenere il dritto comune. E questo acquietamento al diritto comune, appalesato col silenzio delle parti, così come partorisce sopra i beni siti nel regno l'applicazione della regola dotale con tutt'i suoi effetti, somigliantemente dee produrla, quanto a' beni posti nello straniero. E ciò è stato da noi di sopra abbondantemente dimostrato. Or se la regola dotale,

(1) Art. 1346 e 1347 delle leggi civili.

anche presuntivamente adottata da' coniugi, rifletterà i beni siti al di là de' confini del regno, la proibizione fatta a' coniugi di constituire o accrescere la dote, celebrato il matrimonio, ch'è pur un effetto del voluto reggimento dotale, non potrà, quanto agli stessi beni, non credersi al pari ritenuta. Se uno è stato il pensiero de' contraenti, di volere cioè che ad una sola regola andassero soggetti i loro beni ovunque posti; non potrebbero essi, senza una convenzione in contrario, disvoler l' applicazione intera della regola stessa. Così come i beni della moglie siti nello straniero saranno soggetti alla regola dotale, benchè questa non fosse quivi il dritto comune, per la stessa ragione ella spiegherà tutt' i suoi effetti senz' alcuna eccezione, sol che non si opponga lo statuto locale. Tra quali effetti certamente va compreso il divieto dell' accrescimento della dote, o della constituzione di essa dopo la celebrazione del matrimonio. Dunque il difetto di patti nuziali non dee impedire, che la proposta questione si risolva dal lato della presunta volontà delle parti, avvegnachè se non vi ha convenzione espressa, ben vi ha la presunta, con l' acquietamento tacito alla regola dotale, ch' è il dritto comune del regno.

Alle quali cose esaminate dal lato dello stretto rigore del dritto civile internazionale, ben è da aggiugnere grave considerazione, presa da ragione di molta convenienza e di comune utilità dei

varii Stati. E di vero, non è diritta cosa, nè consentanea al bene universale, che la condizion dei beni de' coniugi fosse svariata e moltiforme. Dove temperata ad un modo, dove ad un altro tutto diverso. Una tale sconformità trarrebbe seco, la necessità, che i coniugi, e tutti coloro che volessero aver negozii con essi, dovessero esser informati degli statuti che han vigore ne' vari paesi, dove si trovasse disperso il loro patrimonio. Or se la forza dello statuto reale del luogo ben può rimuovere l'applicazione dello statuto straniero, allorchè questo a quel ripugni ne' rapporti del dritto pubblico locale. Quando poi questa ripugnanza non v' ha, niuna saria la ragione, per cui lo stesso matrimonio dovesse generare effetti così difformi. Mentre è assai più agevole a pensare, che le leggi del domicilio matrimoniale fissassero la sorte e la condizione de' beni ovunque siti. A così fatta conformità ad un' ora va congiunto il vantaggio del matrimonio, e la facilità de' negozii con le terze persone, e la comunal utilità delle genti.

2.° Il fondo dotale è inalienabile presso noi, salvo i casi previsti dalla legge, e con le forme da lei prescritte (1). In straniera contrada quello è lasciato alla libera disposizione della donna maritata, ed è in circolazione, al par che tutti gli altri beni. La regola dotale, adottata da' coniugi

(1) Art. 1367, 1368 e seguenti delle leggi civili.

presso noi, condurrà l'inalienabilità del fondo dòtale, anco al di là del territorio del regno? Il celebre Molineo ragionando della consuetudine della Normandia, la quale non altrimenti permetteva che la moglie alienasse i suoi immobili con l'autorizzazion maritale, se non che sotto la condizione di poterne far rivocare l'alienazione, se il patrimonio del marito non bastasse per rivalerla del prezzo di quelli, tiene ed afferma, che così fatta consuetudine regolava la moglie normanna, quanto a tutt'i suoi beni immobili ovunque siti. Ecco le sue parole. *Consuetudo Normanniae quod uxor vendens heredium viro auctore vel cum eo possit revocare post mortem viri, habet locum in subditis, non solum pro bonis sitis in Neustria, sed etiam ubique, sive Parisiis sive Lugduni, vel etiam in Germania sita sint.* E all'incontro sostiene, che la donna maritata in Parigi, e in altro paese, non possa rivocare le alienazioni degl'immobili siti nella Normandia. *Secus in uxore civis parisiensis, vel alterius loci, quia etiam pro praediis sitis in Neustria statutum locum non haberet, etiamsi contractus ibi fieret* (1). In somma, il Molineo reputa questa consuetudine come una spezie di statuto personale, il qual tragga dietro all'individuo, dove che fossero i beni. Di che, per la stessa ragione, stimerebbe personale la nostra

(1) Trattato *De statutis.*

legge, per cui è fermata l'inalienabilità del fondo dotale.

Ma di leggieri si pare, come questo grande giureconsulto mal si fosse apposto. Imperocchè, e per la consuetudine della Normandia, e per la nostra legge, niuna incapacità si viene ad imprimere alla donna maritata. L'azione rivocatoria, che la consuetudine concedea alla moglie, era diretta alla conservazione del di lei patrimonio, intantochè niun' affezione ne derivava su la persona, bensì su i beni. Nel che sta veramente la caratteristica dello statuto reale. Del modo stesso, l'inalienabilità del fondo datale, presso noi, è cotal disposizione che tutta si riferisce a' beni. Si ha voluto tutelar la dote. Si è considerato tornar al bene delle donne, e alla facilità dei coniugi, che fosson elle rassicurate del godimento d'un patrimonio, onde i pesi di quelli meglio si sostentassero. *Interest Reipublicae mulieres dotatas esse.* Perciò l'articolo 1373 delle leggi civili dà alla moglie, e a' di lei eredi l'azione rivocatoria, dopo lo scioglimento del matrimonio. Ma da ciò nissuna incapacità personale n'isgorga contra la moglie. Che anzi è tanto vero, che in questo la sua persona non ne rimanga affetta, che la legge ben permette l'alienabilità del fondo stesso, allorchè essa è stata pattovita nel contratto matrimoniale (1). Onde, dirittamen-

(1) Art. 1370 delle citate leggi.

te considerando, siccome per la consuetudine normanna a' soli immobili situati nel territorio a lei soggetto dovea restrignersi l' azione rivocatoria, così per la nostra legge il carattere dell'inalienabilità è impresso a' soli fondi dotali posti nel regno. Il che è evidente, riguardata la cosa dal lato dello statuto reale. Ma un altro aspetto della questione stessa ci conduce ad una diversa, ma non più malagevole discussione.

Il silenzio de' coniugi aventisi il domicilio nel regno, per le cose non ha guari discorse, importa il loro acquietamento alla regola dotale. Questa, insiem con tutta l' appendice de' suoi effetti, regge i loro beni ovunque siti, quando gli statuti locali non oppongano in contrario una ragione d' ordine pubblico. Di che viene, che la materia dell' inalienabilità del fondo dotale, ne' rapporti del dritto civile internazionale, si debba parimente ragionare da questo lato. La legislazion del luogo, dove i fondi son siti, ne vuole l' alienabilità per un fine di pubblico vantaggio, o no? Nella prima ipotesi, il nostro statuto cessa l'autorità sua in su le frontiere del regno, perchè si scontra con un altro statuto reale d' ordine pubblico. Nella seconda ipotesi, il suo imperio si distende anche fuora. E poichè ordinariamente accade, che dove il fondo dotale è dichiarato suscettivo d' alienazione, ciò è per un fine più rilevante di quel che fosse la tutela stessa della dote. Si fa ragione, che val meglio, sen-

z' alcuna distinzione, lasciare la proprietà alla franca e libera circolazione del commerzio, anzichè una parte in danno dell' economia generale immobilizzarne. Così dee avvenire, che l' inalienabilità del fondo dotale, ch' è la legge del regno, non possa trascinar seco quella del fondo sito nel territorio straniero. Perchè conchiudiamo, che se nell' estero, non ostante l' ammessa alienabilità del fondo dotale, fosse lecito nelle tavole nuziali stabilirne l' inalienabilità; in cotal caso, del patto espresso bene terrebbe luogo il presunto, nascente dalla regola dotale adottata nel regno. Il quale fra gli altri effetti produce quello, che non si possa il fondo medesimo se non in certi casi solamente alienare.

3.° Il matrimonio celebrato nel regno partorirà contra il marito in pro della moglie l' ipoteca legale sopra i beni siti nell' estero, e sotto quali condizioni? A questo quesito è facile la risposta, dopo le cose al proposito in altro luogo disputate (1). Se l' ipoteca legale è riconosciuta nel paese, dove sono i beni del marito, quella avrà quivi luogo, al pari come presso noi. Se poi non è ammessa, allora il matrimonio quì celebrato mai non potrà produrla, avvegnachè essa è di ragion civile propria di ciascuno Stato. Giova quì solamente avvertire, che anche ne' paesi dov' è ammessa, non potrà l' ipoteca legale aver effetto, se

(1) Si veda il capitolo VII del primo volume in nota, e il capitolo III. di questo terzo volume.

non adempiendo le condizioni volute dalle leggi locali. Così, se per avere legittima esistenza, fosse quivi bisogno d'iscriversi, non potrebbe la moglie passarsi di questa formalità.

4.° La moglie ha nel regno delle due Sicilie diritto alla separazione de' beni. Se dunque l'ottiene, influirà ella eziandìo sopra le sostanze collocate ne' paesi stranieri? La separazione de' beni presso noi ripete una doppia e diversa origine. Può sotto alcun riguardo scaturire dalla separazione personale, e questo sol nel caso che quella avvenga per causa del marito. Allora alla moglie la legge dà altresì facoltà di ripigliare tutt' i frutti della dote (1). In ciò è palese, che si truovi una spezie di separazion di beni, se non come obbietto principale, almen secondario, cioè come conseguenza ed accessorio della separazion di persona, anzi come l' effetto penale di questa. V'ha poi la separazion de'beni come obbietto principale, la quale sta da se indipendentemente da ogni altro scopo. E questa deriva dal disordine degli affari del marito, talchè, nella temenza che i di lui beni non più bastassero a satisfar a' dritti e alle azioni della moglie, costei corresse rischio di perder la dote. Questa separazione non può essere ottenuta, se non che dalla giurisdizione contenziosa (2).

Or diversa essendo l' origine dell'una e dell'al-

(1) Art. 231 belle leggi civili.
(2) Art. 1407.

tra separazione di beni, difformi ne sono anco gli effetti, quanto è a' rapporti del dritto civile internazionale. Dappoi che la prima non s' ha un fine proprio, il qual stesse indipendentemente dal fatto della separazion di persona, bensì è la seguela e l' effetto penale di questa, la qual dee necessariamente su le peregrine regioni influire, siccome quella ch' è l' opera dallo statuto personale; somigliantemente dee avvenir dell' altra che n'è l'accessorio. Ma l'altra separazion di beni, la qual sta da sè, e non ha alcun riguardo ad altro oggetto, si dee con altri principii e pur diversi considerare.

E primieramente giova aggirarsi alcun poco intorno alla natura e all' indole di essa, per risapere se la legge che l'autorizza fosse personale o reale. Nella quale investigazione non pare che avressimo a durar assai fatiga, per tenere che foss' ella da reputar siccome l' effetto d' uno statuto al tutto reale. E di vero, non altro è il fine di quella se non che di salvar la dote, la quale soventi potrebbe andar esposta a dissipazione, ove la donna si rincontrasse in cotal marito, che tutte travasasse le sue sostanze. La dote non per tanto ritien la sua qualità primitiva. Il coniugal legame si rimàn qual era, non tocco, nè rallentato. Solamente l' amministrazione, e con essa i frutti delle dote si racquistano alla moglie. Perchè si pare, come l' oggetto della legge si è la conservazione della causa dotale, e non già l'at-

titudine e la capacità personale. Se, per la separazione de' beni, la moglie par s' abbia alcuna facoltà che innanzi non si godea, in ciò non è certo da ravvisare alcun elemento che punto o poco ismentisca la realità della legge. Perch' è ben risaputo, doversi nell'oggetto principale della legge andar scrutando il carattere di lei, e non già nel secondario e nell' accessorio. *Res magis quam persona respicitur.*

Posta dunque la qualità di statuto reale in quello che prescrive la separazion de' beni, vediamo le conseguenze che n' isgorgano, quanto è a' rapporti del dritto civile internazionale. S' ella derivasse direttamente dalla legge, o dalla convenzione de' contraenti, l' esame sol starebbe nel conoscere, se lo statuto nostro reale, al caso, potesse islargar la sua autorità anco nello straniero. Ed allora facilmente distingueremmo, se le leggi del luogo, dove sono i beni dotali della moglie, ammettano o no la separazione, di che parliamo. Perchè, se la riconoscessero al pari di noi, in cotal caso è palese che la separazione de' beni, voluta da' coniugi nel regno, influirebbe eziandìo nell' estero. Men si tratterebbe di fissar gli effetti dello scontro de'due statuti reali, che della convenzione delle parti. Che se poi la separazione de' beni, non fosse quivi riconosciuta, non potrebbe la convenzione influire sopra que' beni, che giacciono sotto l' imperio d' una legislazione difforme dalla nostra.

Ma la materia non vuolsi da questo lato considerare. Non si versa intorno all'applicazione dell'accordo delle parti, fatto sotto gli auspizii delle leggi del regno; molto men circa all'autorità diretta di queste. La separazion de' beni non può essere stragiudiziale. Fa bisogno che una cosa giudicata la stabilisca. Di che si pare, che la quistione naturalmente torna ne' termini di vedere, se così fatta cosa giudicata possa dispiegar forza nelle peregrine contrade. Nella qual disamina noi dureremo poca fatiga, dopo le cose disputate quì appresso intorno all'autorità de' giudicati renduti nel regno sul territorio degli stranieri. Dove abbiam tenuto come principio generale, che i nostri giudicati non han forza al di là del territorio del regno, e che l'esecuzione ne si dee ordinare dai tribunali del luogo (1). Or se abbiam dimostrato, che la separazion de' beni constituisce uno statuto reale, e non già personale, ben ne seguita che per il sentenziar che facciano sopr'essa i nostri magistrati, non si produce alcuna novità su lo stato delle persone, bensì sul possesso e la conservazione de'beni. Di che viene, che la separazione de' beni mossa e pronunziata dinanzi ai tribunali del regno, niun'autorità per sè stessa può distendere negli esteri paesi. Imperò, i beni della moglie, posti fuor del territorio del regno, non rimangono separati da que'del marito, per il solo fatto della cosa giu-

(1) Si veda il capitolo quì appresso, dove abbiam parlato dell'esecuzione de' giudicati stranieri.

dicata presso noi. È uopo che dessa sia dichiarata esecutoria presso i tribunali locali. I quali, qualora un tal benefizio, che le leggi nostre danno alla moglie giustamente sospettosa della perdita delle sue doti, sarà altresì porto da quelle leggi, potranno ordinarne l'esecuzione. Bene per altro essendo certa cosa, che allora quelli magistrati del giudizio renduto nel regno si potran passare, quando o fosse esso intrinsecamente iniquo, o deliberato fuor delle forme prescritte dalle leggi nostre, ovvero sopra tali elementi di pruova fondato, i quali assolutamente ributtasse gli statuti locali. Di questi casi in fuori, non sarebbe lecito stornarne l'esecuzione. Conciossiachè, in niun altro luogo così bene e dirittamente il disordine degli affari del marito, e il repentaglio della dote posson farsi palesi, quanto in quello, dove per essere il domicilio de'coniugi, si rinvien naturalmente di ciò la più certa pruova e più splendida (1).

5.° Il matrimonio celebrato fra noi slargherà altresì la sua efficacia al di là delle frontiere del regno, quanto è al modo della restituzione della dote, e agli altri effetti reali nascenti dallo scioglimento di esso per causa della morte d'uno dei coniugi? Così presso noi, sciolto il matrimonio, il marito e i suoi eredi posson essere astretti a restituir la dote senza dilazione, qualora ella con-

(1) Si veda il capitolo XXXII del 2° volume — Si veda altresì il capitolo di questo 3° volume, dove si parla dell'autorità delle cose giudicate nello straniero.

sistesse in immobili, ovvero in mobili non estimati nel contratto nuziale, o anco estimati, ma con dichiarazione che non per questo la proprietà ne sia alla moglie tolta (1). Se il matrimonio si disciolga a causa della morte della moglie, gl'interessi e i frutti della dote corrono *ipso jure* in pro degli eredi di lei dal giorno dello scioglimento. Se poi questo avviene per la morte del marito, la moglie ha la scelta durante l'anno del lutto, o di esigere gl'interessi della sua dote, o di farsi somministrar gli alimenti dalla eredità del marito. E in ambedue i casi, ella ha diritto di farsi dare l'abitazione nel corso del detto anno, gli abiti del lutto, senza poter imputar tali spese su gl'interessi che le son dovuti (2) — Sciolto il matrimonio, i frutti degl'immobili dotali si dividono fra 'l marito e la moglie, e i loro eredi, in proporzione del tempo ch'è durato il matrimonio nell'ultimo anno (3). Or queste disposizioni delle nostre leggi, ed altrettali, avranno luogo, eziandìo quando i beni, sopra cui si debbono applicare, fossero fuor del territorio del regno?

Ammesso il principio, che la regola dotale, tacitamente da'coniugi voluta con l'acquietamento ch'essi han fatto alle leggi del regno, che son quelle del domicilio matrimoniale, partorisce i

(1) Art. 1377 delle leggi civili.
(2) Art. 1383.
(3) Art. 1384.

suoi effetti sopra tutte le loro sostanze ovunque poste, sol che gli statuti locali non la ributtino; è facil cosa inferirne, come tutte le prescrizioni delle nostre leggi intorno alla restituzion della dote, debbano avere un' egual estension di potere. Rientrano esse nella regola dotale, e però, al pari di lei, partecipano della convenzione dei contraenti, i cui effetti derivando dal dritto delle genti, non debbono sopportare alcuna limitazion di luogo.

Ma prima d' imporre termine a questo importante capitolo, giova risolvere una questione che la materia stessa ne porge. Tutti così fatti dritti ed obbligazioni, che isgorgano dal matrimonio, dove vadan regolati dalle leggi del regno, siccome quelle del domicilio matrimoniale, patiran forse mutazione col trapiantarsi questo in altro paese, dove prescrizioni diverse formassero il dritto comune? Non ostanti le gravi e svariate discussioni al proposito state fatte, alla spicciolata, secondo l' opportunità de' casi singolari, da molti e molto preclari scrittori; a noi pare che tutta la materia si potesse restrignere in un sol principio, sovente da noi ripetuto, perspicuo quanto opportuno a risolvere tutte le questioni che possono elevarsi. Questo principio è. Che i dritti e le obbligazioni, i quali constituiscono direttamente lo stato e la capacità personale de' coniugi, son dipendenti dalle leggi del successivo domicilio matrimoniale. Que' dritti poi e quelle obbligazioni,

che meno alla persona che a' beni riguardano, acquistati che sono stati una volta a seconda delle leggi del domicilio matrimoniale, perdurano dovunque questo si traslochi. E di vero, lo stato e l'attitudine personale non può se non che esser dipendente dalle leggi del luogo, ov' è l'attual domicilio degl' individui. E tanto abbiamo noi di sopra sostenuto come dottrina generale, la quale va rigorosamente applicata a tutte le relazioni dello stato delle persone. Perciò, se alla moglie contraente in questo domicilio matrimoniale facea bisogno dell' autorizzazion del marito, in altro domicilio potrà ella non avere la stessa necessità. E se quì niegando ingiustamente il marito l'autorizzazione, potea il giudice sopperirvi; in altro paese sarà forse quella indispensabilmente richiesta. E dove quì potea ella far testamento senza richiedere il marito del suo consenso, altrove non potrà passarsi di esso.

Nè varrebbe obbiettar per contra, che così lo stato e la capacità personale della moglie è mai sempre dipendente dall' arbitrio, e soventi dal capriccio del marito, il quale a suo talento potrebbe là recare il domicilio matrimoniale, dove più tornasse acconcio al suo privato vantaggio: Che la moglie, la qual nel regno s'avea la libera amministrazione del suo paraferno, potrebb' esser condotta in cotal luogo, in cui questa facoltà le fosse disdetta. A così fatta obbiezione è facile la risposta. Questo non grave quanto raro inconve-

niente nel rapporto dell'utilità privata, di cambiarsi cioè col domicilio lo stato della moglie, è una necessaria conseguenza del matrimonio; ed è ben per un altro lato compensato dalla pubblica utilità, la qual chiede che fosse uniforme la condizione de' cittadini, sì indigeni sì adottivi.

Ma diversa è poi la teorica, quanto è a quei dritti e a quelle obbligazioni, i quali non toccando lo stato e l' attitudine personale de' coniugi, sol riflettono i beni. Per questi non v'ha ragione, com' è per gli altri, che stesse perfetta conformità fra i cittadini dello stesso paese. Son essi dipendenti dalla libertà delle convenzioni, le quali dovendosi inviolabilmente osservare, però non possono alterarsi o modificarsi col passaggio del domicilio d' un luogo all' altro. Vera e indubitata la massima, che la moglie debba, anco suo malgrado, trar dietro al domicilio del marito. Ma non per questo si può nè si dee recar offensione a' dritti da lei col contratto nuziale legittimamente acquistati. Perciò, col mutar di domicilio, ben si potrà indurre cangiamento allo stato della moglie, siccome quel ch'è direttamente regolato dalla legge del luogo, ov' è l'attual domicilio. Ma i dritti e le obbligazioni suscettive di privato accordo, e consentite espressamente o presuntivamente col matrimonio, non si potrebbono torre dal marito col traslocamento ch' ei facesse del domicilio.

CAPITOLO XXIV.

Dell' efficacia nel territorio straniero degli effetti risultanti da' testamenti fatti nel regno — Ne' testamenti bisogna distinguere la capacità personale del testatore, e la disposizione de' beni, e la forma dell' atto con cui si dispone, e la interpetrazione della volontà del testatore — Tutte queste cose non dipendono dall' autorità delle stesse leggi — Da quale legge dipende la capacità personale di disporre — Distinzione circa al modo com' è concepita la legge, che intorno ad essa s' aggira — Del caso in cui il testamento si fa avendo il domicilio in un luogo, il quale si trovi trasportato in altro luogo retto da leggi diverse, allorchè muoia il testatore — D'alcune incapacità relative, se vadano esse regolate dallo statuto reale o personale — Da quale legge dipende la disposizione de'beni — Distinzione de' beni mobili, e de' beni immobili — Da quale legge dipende la forma del testamento — Distinzione del caso, in cui s' adoperano le forme volute dalle leggi del luogo dove l' atto si compie, e del caso, in cui s' adoperano le forme volute dalle leggi d' altro luogo — Dottrina di Ugon Grozio sul proposito del reggimento di queste tre cose relative a' testamenti — Da quale legge è retta la interpetrazione del testamento — Perchè in questo v' è differenza fra i contratti, e gli atti a causa di morte — La dottrina è desunta dal testo delle leggi romane — Applicazione della materia al caso del testamento fatto nel regno — Qual' è l' interpetrazione da dare al testamento, quando sono istituiti per eredi coloro che debbono succedere *ab intestato* — Diversità d' opinioni sul proposito — Con quali principii si vuole risolvere la questione. — Della capacità dell'erede e del legatario, e da quale statuto va essa retta e governata.

A bene ed accuratamente investigare quali degli effetti de'testamonti celebrati nel regno esplichino la lor forza eziandìo sul territorio altrui,

fa uopo discernere più e diverse cose, le quali ad un'ora debbon concorrere ne' testamenti. E in vero, vuolsi distinguere la capacità personale del testatore, e la disposizione de' beni, la forma dell'atto con cui si dispone, e la interpretazione della volontà del testatore. Le quali cose tutte, comechè diverse sieno, e l'una dall'altra indipendente, pur son essenzialmente chieste, perchè possa stare ed aver effetto il testamento. Si può aver la facoltà di disporre per testamento, ma i beni, di cui vuolsi testare, possono per avventura essere sottratti alla balìa della disposizion dell'uomo, per trasmettersi a' legittimi eredi indeminuti secondo l'ordine successorio. Si può fornire un testamento valido, e per la capacità di disporre, e per le sostanze, le quali sieno al libero arbitrio lasciate della disposizion dell'uomo, ma può non per tanto venir annullato per difetto di forme, ovvero rimaner senza effetto, per essere di tal modo stato conceputo da schivare qualunque probabile interpretazione. In somma, più e diverse sono le cose, le quali concorrer debbono simultaneamente negli atti a causa di morte, perchè si possano quelli dir validi, e sortir legale effetto.

Ma sarà forse una sola legislazione, che tali atti esclusivamente regga per tutti questi riguardi? Ovvero bisognerà far ricorso alla natura dei requisiti e delle condizioni, che la legale forza constituiscono de'testamenti, per attribuirne il reg-

gimento d'alcuni alle leggi d'un paese, e la norma di talun'altri agli statuti d'altro paese? Gli atti a causa di morte, al par che quelli tra vivi, i quali abbiam di già discorsi, possono andar soggetti agli statuti di più e diverse regioni. Fia possibile, che nello stesso atto la capacità del testatore, e la disposizion de' beni, e le forme onde vuolsi vestire il testamento, e la maniera come interpretarlo, sortiscano nel tempo stesso l'imperio di più leggi, non di rado fra lor discordi Tal'è la natura di queste cose, che non si è potuto ridurle sotto la mano della legge d' un sol luogo. Si è fatto pur troppo, allorchè le genti incivilite, lasciando che gli atti degli uomini venissero, ciascuno per alcuna parte, compìti secondo le leggi del luogo a cui la regola di cotal parte si aspetta, permettessero poi mutuamente che così perfezionati quelli spiegassero ovunque i loro effetti. Sicchè, com' è de' contratti, anco i testamenti per alcun verso sono agli statuti d' una regione, per alcun altro alle leggi d' altra regione sottoposti.

Ma fa di mestieri discernere la spezial dipendenza di questi necessarii requisiti de' testamenti. La capacità di testare, la forma del testamento, e la disposizione de' beni indipendenti sono dall' arbitrio dell' uomo. Van sommesse a prescrizioni fisse e determinate, avendo ciascun paese giurisdizione sopr' alcuna di cotali cose. L' intendimento poi e l' interpetrazione della volontà

del testatore non sottostà a sanzioni certe d'alcun luogo; perciò che il testamento vuolsi spiegare seguitando l'intenzione del testatore, il quale nelle cose lasciate alla sua balìa può variamente e a suo talento statuire, ed a suo modo spiegarsi. Allorchè dubbia è la mente del testatore, nè dal contesto della disposizione chiaramente si trae, si può e si dee solamente alla giurisdizione d'alcun luogo attribuirne l'intendimento.

E per ragionar innanzi tutto di quelle cose, che ischivano ogni nostro arbitrio, inprima diciam che la capacità del testatore, che in giurisprudenza appellasi ancora *fazione attiva* del testamento può sortir diversa suggezione e dipendenza di leggi, a seconda della maniera mediante cui vien ella stabilita. Impercioocchè si può statuire sopra sì fatta capacità per due modi, o la ponendo in istretta relazione con lo stato e la condizion personale, tanto ch'essa ne risulti come una conseguenza, ovvero sènza frapporre questa relazione. Nel primo caso, la capacità del testatore è stabilita da uno statuto personale, e perciò definita ch'è nel luogo del domicilio, prolungherà i suoi effetti dovechessia; essendo questa la forza e la virtù delle leggi personali. Nell'altro caso, è regolata da uno statuto reale, e però sarà dipendente dalle leggi del luogo ove son i beni; al par che tutte le disposizioni, le quali non la persona ma le cose riflettono. Così

essendo presso noi la capacità di testare dell'intero patrimonio congiunta con la maggior età, tanto che quella è conseguenza di questa, gli effetti ne spazieranno eziandìo oltre al territorio del regno, sopra i beni collocati in paese straniero, ancorchè ivi s'addomandi un'età più provetta perchè si possa disporre per testamento. Per lo contrario, la facoltà di testare della metà di quel di cui può disporre il maggiore, stabilita all'età di anni sedici, poichè non ha relazione con lo stato della persona del minore, il quale benchè s'abbia cotal prerogativa, riman mai sempre a riguardo delle altre cose soggetto all'altrui potestà, *qui nihilominus in eodem statu, alieno scilicet juri atque potestati manet subjectus*, perciò essa non si distende a' beni siti ne' paesi altrui. Il maggiore di età secondo le leggi nostre testerà eziandìo delle sue facoltà poste in istrania contrada. E in questo niun pregiudizio sopporta de' dritti suoi la potestà del luogo ove sono i beni, perciò ch'ella non fa se non che aderire allo stato e alla capacità personale, la qual riman determinata dalle leggi del domicilio. Il minore di età poi, il qual' è pervenuto all' età di anni sedici, non s' avrà, quanto a' beni siti fuor del territorio del regno, la facoltà di testare della metà di essi, come l' ha per i beni entro collocati, quando un tal favore fosse dalle altrui leggi riserbato ad un' età più adulta della vita.

Lo statuto reale d'un paese tutta finisce la sua forza ne' confini del suo territorio (1).

Somigliantemente si dee raziocinare di certune incapacità relative, le quali s' incontrono non solo dal lato del testatore m' anco dal lato dell' erede o del legatario, in persona del primo per non poter in dati casi disporre, e in persona degli altri per non potere in dati casi ricevere. Ecco due esempii di queste incapacità relative tolti dal corpo della nostra legislazione, i quali son comuni eziandìo a molte altre legislazioni. Il minore, pogniam che foss'escito di minoratico, non potrebbe disporre in favor di colui che fu suo tutore, se innanti non venga renduto e liquidato il conto diffinitivo della tutela (2). I medici, e i chirurgi, e gli uffiziali di sanità, e i farmacisti che han curato un individuo nel corso della malattia di cui sia egli morto, gli avvocati che han consigliato e diretto il testamento, e gli ecclesiastici che hanno assistito nell' ultima infermità, non possono trar profitto della disposizione fatta in pro loro durante

(1) Si noti, che poichè in materia di testamento la capacità personale va giuridicamente esaminata in due punti, all' epoca in cui si fa il testamento e all' epoca che muore il testatore, L. 19. D. *Qui testam fac. poss*. Però se dopo d' aver fatto il testamento secondo le leggi del domicilio che ne davano la facoltà, si cangi il domicilio traportandolo in un altro paese, dove si riscontri l' incapacità di testare, il testamento si reputa nullo, appunto perchè al tempo della morte il testatore è personalmente incapace.

(2) Art. 823. LL. CC.

il tempo della stessa malattia (1). Da cosiffatte disposizioni non ne viene propriamente affettato lo stato della persona d' un modo generale ed assoluto, bensì condizionato e correspettivo a un certo genere di restrizione, val quanto a dir all' incapacità di disporre e ricevere in un dato caso, rimanendo altronde integra la capacità personale per tutti gli altri rapporti di dritto. Perciò nell' obbietto primario delle predette disposizioni entrando men la considerazion della persona, che de' beni e dell' alienazione divietata de' beni medesimi, *frustra personae tribueretur quod fine et consideratione rei potius est constitutum*. Conseguentemente si vuol trarre appresso non alla legge del domicilio, *lex domicilii*, bensì alla legge della cosa sita, *lex rei sitae*.

La disposizione poi de' beni è retta dalle leggi del luogo ov'essi son siti. S'aspetta alla sovranità di ciascun paese di governar il modo come si possedano e si trasmettano le cose, le quali si truovano nel proprio territorio. I soli mobili non s' avendo una sede stabile, sottostanno all' imperio delle leggi del luogo, ov' è il domicilio del proprietario. Quinci è che non si può disporre delle nostre sostanze là site, dove non sia ammessa la facoltà di testare, nè oltre a quella quota quivi lasciata alla libera disposizion dell' uomo, del modo stesso che non si potrebbe per via di

(1) Art. 825. LL. CC.

contratti; come l'abbiam di già largamente ragionato. Quantunque nel luogo del domicilio si avesse la personale capacità di testare, se nel paese ove sono i beni, non fosse ammessa cotal facoltà, ovvero non per definizione in astratto dello stato e della condizione della persona, ma a riguardo de' beni fosse quella protratta ad una età più matura; in tal caso è evidente che dovrebbe prevaler lo statuto del luogo della situazione de' beni. È quì che veramente s'assesta la massima, che nel conflitto d'uno statuto personale e d'uno statuto reale, quello deve cedere a questo.

In terzo luogo, la forma del testamento dipende dalla legislazion del paese, in cui esso si fa. Gli atti degli uomini, l'abbiam detto puranco, si voglion vestire delle formalità volute nel luogo ove si celebrano. Questo è un favore indiritto alla maggior agevolezza dell' esercizio della facoltà di disporre. E se pur vi si può rinunziare, seguitando in vece le formalità del paese, nel cui territorio i beni sono di che si dispone, ovvero quelle del luogo del domicilio del testatore; nientedimeno il testamento di cotal guisa formato non spiegherà effetto, che sol nel luogo, alle cui solennità si è tratto dietro. I beni in altre contrade posti rimarranno fuor della testamentaria disposizione (1).

(1) Si veda il capitolo IV di questo terzo volume.

La qual diversità di giurisdizione circa a sì fatti requisiti de' testamenti, ecco come vien divisata e stabilita da Ugon Grozio: *Videtur responderi posse*, dic' ei; *ubi de forma sive solemnitate agitur*, *respici locum conditi testamenti: ubi de persona an testari possit*, *jus domicilii*; *ubi de rebus quae testamento relinqui possunt vel non*, *locum domicilii in mobilibus*, *in rebus soli situm loci* (1) — Ma il Grozio, dopo le cose per noi di già dette, è manifesto che non discende all' analisi di tutte le particolarità della materia, in ordine alle quali non di rado si fa difficile di determinare il reggimento di ciascuno de' dinotati requisiti de' testamenti. La dottrina da lui professata in termini generali vuolsi soggettare a quelle distinzioni di sopra discusse.

Ma si potendo il testamento in un luogo fare, ed in un altro poi aprire, le forme volute da qual legge saran seguitate? La stessa regola, *locus regit actum*, nella generalità sua n' addita come essendo due atti distinti e separati, il testamento e l' apertura di esso, debba per tanto cadaun rapportarsi alla sua legge, e questa legge non poter essere altra che quella del luogo ove l'atto rispettivamente si compie (2).

Per quel poi concerne l' interpetrazione del testamento, il quale non apertamente significhi

(1) *Epist. ad Fratrem 467.*

(2) Vedasi la legge 2. C. al titolo *Testam. quemadmodum aperiantur.*

la volontà del testatore, fa di mestieri seguitar le leggi e le usanze del luogo, dove il testatore stesso tiene il suo domicilio. Parlando de'contratti abbiam detto doversi star al luogo, in cui si stabilisce la convenzione. La differenza tra l'uno e l'altro caso è sensibile. Nelle convenzioni concorre la volontà di due o più persone; e nella dubbietà della mente de' paciscenti, non si potrebbe il luogo più presto del domicilio dell'uno che dell'altro preferire. È però che con fondamento si presume, aver essi voluto trar dietro alle leggi e alle costumanze vigenti nel luogo del contratto. Ne' testamenti per lo contrario entra la volontà d'una sola persona, e nel dubbio è meglio pensare, e più conforme al diritto intendimento, d'aver inteso il testatore riferirsi al luogo del suo domicilio, anzichè a quello del fatto testamento, di cui le usanze e gli statuti ben sovente gli son ignoti. Ma poichè su la dottrina de' giureconsulti latini fermato abbiamo, doversi ne' contratti, quanto è alla interpretazione della mente de' paciscenti, seguitar le leggi del luogo in cui essi si fanno; è bene che sopra la stessa autorità fondiamo altresì la contraria opinione intorno a' testamenti. Nella legge 75 *ff. de leg. 111*, si tratta del caso, che essendosi legate delle monete, non ne venne specificata la qualità. Surse il dubbio, se s' avessero dovute prestare le più picoole, o le più grandi. Ulpiano risponde che si doveano le più picciole, purchè non s' avesse

potuto la mente conoscere del testatore. Or tra i modi come indagar l'oscura volontà del disponente, mette quello di consultar la consuetudine del suo paese. *Nummis indistincte legatis*, dice il giureconsulto, *hoc receptum est, ut exiguiores legati videantur; si neque ex consuetudine patris familias, neque ex regionis, unde fuit, neque ex contextu testamenti possit apparere.* In somma, come per i contratti nel dubbio si ricorre alle usanze e alle leggi del luogo, in cui essi si celebrano; così per i testamenti quelle si consultano del luogo, ove il testatore tiene il domicilio. Gli statuti e le consuetudini del luogo in cui perpetuamente soggiorniamo, e teniam la somma delle nostre cose, per certo che sono a noi più conti di quelli che imperano nell'altre contrade, dove appena per alquanti giorni o mesi risediamo, e sempre col pensiero di subitamente girne via.

Adattando queste dottrine al suggetto nostro possiam conchiudere, il testamento fatto nel regno poter avere più o men grande estensione, secondo che tutti o alcuni de' requisiti, che il debbano accompagnare, sien regolati dalle leggi nostre. Influisce in quanto alla capacità di testare, allorchè il disponente ha il domicilio realmente constituito nel regno, e questa capacità è in relazion diretta con lo stato e la condizione della persona. Perchè, benchè età più adulta, ed altre qualità nella persona del testatore si chiedano dagli

statuti del luogo, in cui si mandi ad effetto il testamento; nientedimeno si debbe quivi osservare la disposizione fatta nel regno, essendo l'opera di chi è capace giusta la legge del domicilio — Per quel concerne la forma, il testamento allor influisce sopra i beni tutti collocati nelle contrade straniere, quando è fatto secondo le solennità chieste dalle leggi del regno — Spiega forza nell' estero, quanto è alla disposizion de' beni, se avendo il testatore il domicilio nel regno, il testamento s' aggiri sopra i beni mobili. Per gli immobili siti fuor del territorio del regno, la forza del testamento è dipendente dalle leggi del luogo ove ta'beni sono; le quali possono o no concedere che se ne disponga per atto a causa di morte — In fine, il testamento distende la forza sul territorio altrui, quanto è all' interpretazione della mente del testatore, allorchè questi abbia il domicilio nel regno. Quantunque difforme intendimento avrebbe la disposizione nel paese in cui viene ad eseguirsi, più o meno estensione le si darebbe; ciò nulla ostante bisogna star a quella interpretrazione, che dalle leggi e dalle usanze si trae del regno, come quelle che per l'ordinario sono più presenti, e conosciute dal disponente.

Giova quì nondimeno osservare, che qualunque fosse l' influenza, che in cotal caso il testamento fatto nel regno debbe spiegar nel territorio dei paesi stranieri, ciò non ostante non si potrebbe alla potestà del luogo, in cui il testamento me-

desimo si deve eseguire, niegar il diritto d' esigere l' adempimento di talune formalità concernenti l' esecuzione. Così, presso noi, allorchè si tratta dell' esecuzione de' testamenti fatti da' nazionali nello straniero sul conto de' beni posti nel regno, si richiede che quelli fossero primamente registrati nell' uffizio del domicilio del testatore, e nell' uffizio del luogo, in cui son situati gl'immobili (1).

Ma posciachè abbiam accennato, doversi nella interpretazione de' testamenti celebrati nel regno seguitar le leggi e le usanze nostre, allorch' è quì posto il domicilio del testatore; è bene, risolvendo una questione pur troppo disputata fra i giureconsulti, fare, innanzi che lasciam questo capo, un' applicazione di cotal principio. Figurisi, che talun faccia il suo testamento, e istituisca eredi coloro che gli debbano succedere *ab intestato*. Figurisi, che il testatore abbia nel regno il domicilio, e parte o tutta la sua sostanza si truovi in straniero paese. S' immagini anco, che s' intrametta alcun divario fra lo

(1) I testamenti fatti in paese straniero non potranno aver esecuzione per riguardo a' beni situati nel regno, se non dopo essere stati registrati nell' ufizio del domicilio del testatore, quando questi ne abbia conservato alcuno, ovvero nell' ufizio dell' ultimo suo domicilio noto nel regno; e quando il testamento contenesse disposizioni relative a beni immobili ivi situati, dovrà pure registrarsi nell' ufizio del luogo in cui si trovano questi immobili, senza che si possa esigere un doppio diritto. Art. 926 delle leggi civili.

statuto successorio del regno, e quello del luogo in cui son siti i beni. Che secondo quello sarebbero alcuni, e secondo questo alcun' altri i legittimi successibili. Si chiede. Si avrà da seguitar lo statuto vigente nel regno, ch' è pur quello del domicilio del testatore, ovvero quello del paese in cui giacciono i beni ? In altri termini, dovrassi credere aver voluto il testatore scrivere eredi coloro, che sono tali giusta le leggi del domicilio, ovveramente quelli che son chiamati dalle leggi della situazione dei beni ereditarii ? Senza star a riferire al proposito le varie non concordi opinioni de' dottori, e la diversa lor maniera di ragionare, è indubitato che alcuni han pensato di doversi seguitare lo statuto del luogo in cui sono i beni, e perciò discernono la succession de' mobili e degl' immobili, facendo ne' primi succedere coloro, i quali vengono chiamati dalla legislazione del domicilio del testatore, e negli altri quelli che son invitati all' eredità dallo statuto del luogo, in cui ta' beni son siti (1). Talun' altri hanno avvisato, aversi sol da riguardar alla legge del luogo, in cui il testatore ha il domicilio (2). Noi traendo dietro al principio dianzi fermato, doversi cioè nel dubbio interpretar la volontà del testatore con le leggi e

(1) Vedasi Rodemb. *Op. sup. cit.*, e D. Ioh. a Someren *De repraesentat.*

(2) Vedasi Menoch. *De praesumpt. lib. 4.* Erzio *De coll. leg.* e Voet Comment. ad Pand. *De haer. inst.*

le usanze del luogo ov'ei ha il domicilio, affermiamo non essere a dubitare, che sia secondo tali leggi che debbasi spiegare e regolare l'istituzione di erede fatta da lui. Che per certo la questione tutta è riposta nell'intenzione del disponente. È pur vero, che allorchè si muoia senza testamento, tante sono le successioni, e fra lor distinte, quanti i diversi statuti vigenti nei varii luoghi, in cui la somma è sparsa de' beni ereditarii. Ma ciò è del caso, in cui si trapassi senza aver fatta alcuna testamentaria disposizione. Quando il testatore scrive per suoi eredi coloro, che gli sarebbero succeduti *ab intestato*, non può dirsi che il testamento non fosse. Debbe sostenersi più tosto essere il testamento, ma oscura ed ambigua la volontà del testatore; e perciò, interpetrando, doversi dar effetto alla disposizione. È senz'alcuna dubitazione certo, che il testatore, in usando della facoltà di testare, ha mostrato pur troppo di voler qualche cosa di più circa alla spettanza della sua eredità, che la intestata successione non avrebbe importato. Or è a presumersi aver esso inteso di chiamar alla eredità coloro, i quali lo statuto additi di ciascun paese dove i beni son siti? La qual cosa sarebbe seguitata, anco senza significar la sua volontà per via del testamento. Vuolsi dunque interpetrar la volontà di lui della maniera più accomodata al fine, che s'abbia essa il suo effetto. Senzachè, non si potrebbe così agevolmente

credere, che intendimento del testatore fosse stato di gratificar a coloro, i quali egli ben sovente ignora se sieno nel numero de' legittimi successibili, giusta gli statuti de' molteplici paesi, in cui è sparso il patrimonio. Nel dubbio, è una regola di buona ermeneutica, supporre che la volontà nostra si riferisse più tosto alle cose conosciute e certe che alle ignote ed incerte. Or a colui che fa il testamento, avendo il domicilio nel regno, è pur troppo noto il modo come si regge fra noi la successione. Non può egli ignorare quali fra i suoi congiunti la legge nostra immetterà nel possesso della sua eredità.

Perchè fa di mestieri credere, che quando egli ha voluto per eredi coloro, che la legge stessa invita alla successione, non abbia inteso parlare, se non che di quelli che son tali giusta le leggi nostre, nel cui territorio sta il suo domicilio. In somma, praticando sì fatta maniera di disposizione, ei par che abbia così meditata e spiegata la sua volontà. Più possono essere coloro, i quali mi succederanno al tempo della mia morte, e quelli eziandio, a cui nissun vincolo di vicina parentela e di affezione mi strigne; essendo collocato il mio patrimonio in più paesi, e l'un dall' altro per gran distanza disgiunto. In vece d' avere tanti eredi e successori, quanti sono gli statuti imperanti nelle varie regioni, ove son posti i beni; sto contento che nell' universalità di essi succedano e mi rappresentino quegli che

la legge del mio domicilio determina. Questi sono da me ben conosciuti; ho per essi dell'affezione, e un intimo e forte legame di sangue lor mi congiugne. Quegli altri, che mi sarebbero *ab intestato* negli altri paesi succeduti, non piglieranno se non che sol quella porzione, la quale dalle leggi locali è stata sottratta alla mano della disposizion dell' uomo, per essere intatta ed indeminuta riserbata a un certo ordine di persone.

Poichè abbiamo parlato dell' efficacia nel territorio straniero degli effetti derivanti da' testamenti fatti nel regno, discernendo i varii elementi che rientrano nella fazione attiva del testamento, resta a dir qualche cosa altresì in ordine alla fazion passiva del testamento medesimo. Il testamento per potersi giuridicamente concepire, *ut jure consisteret*, fa bisogno di riguardarlo per un doppio lato, *ex parte testatoris*, *et ex parte haeredis vel legatarii*. In van si reputerebbe quello valido per la forma di cui è vestito, e per i beni che son l'obbietto della disposizione, ed anco per la capacità personale del disponente, se non fosse da giudicarsi altresì valido rispetto all' erede o al legatario, ch' è il subbietto passivo della disposizione. Or quest'ultimo elemento della validità del testamento risiede appunto nella personal capacità e dell' erede e del legatario. Or da qual legge sarà retta e governata questa capacità di coloro che son chiamati

a raccogliere la successione? Infallantemente trattasi dell'imperio dello statuto personale, e posciachè non si potrà far ricorso allo statuto del domicilio del testatore per non versarsi intorno alla capacità sua, è assai ragionevole che si consulti quello del domicilio dell'erede e del legatario, la cui capacità si va ricercando. E siccome questa capacità giuridicamente si determina quando si racquista il diritto, cioè quando muore il testatore nelle istituzioni pure, e nelle istituzioni condizionali allorchè la condizion si compie, quindi a cotali epoche si vuole veramente rapportar la signorìa della legge del domicilio. Onde seguita che se l'erede o il legatario sia dichiarato incapace personalmente nel suo domicilio, o fosse per effetto di condanna, come appo noi il condannato all'ergastolo, ovver per altro motivo qual che sia, questa incapacità impedisce di profittar della testamentaria disposizione, non ostante che non fos-s'ella riconosciuta altrove, ed anco dove son assituati i beni che formano l'obbietto della disposizione. Una sola eccezione si dee ammettere, ed è quando quell'incapacità nel territorio in cui dee mettersi in esecuzione il testamento, cioè dove son i beni, si rinvenisse in opposizione con le leggi, le quali si prefiggano uno scopo d'utilità pubblica. E però si vuol seriamente discernere il caso che l'incapacità non fosse ammessa dal caso che oltre a non esser ritenuta avversasse alla ragion pubblica del territorio. In quest'ul-

tima ipotesi puossi aver in non cale l'incapacità dell'erede e del legatario, e ciò per quel principio generalmente da noi posto in altro luogo, che la virtù espansiva dello statuto personale mai non si disvolge iscapitandone il diritto di sovranità e la ragion pubblica e l'interesse generale del paese. E queste cose medesime vanno al pari assestate alla materia disaminata nel suo rovescio, cioè nel caso della capacità ritenuta secondo le leggi del domicilio, ma repugnante alle leggi del territorio dove quella esplicar dee i suoi effetti.

CAPITOLO XXV.

Dell'autorità delle leggi personali del regno sul territorio straniero — Sopra quali cose quì veramente s'aggira l'esame della subbietta materia.

Non è quì che ricade il dimostrare, perchè le leggi che riguardano lo stato e la capacità delle persone sien tali, che statuite nel luogo del domicilio, ne perduri l'efficacia, qual che si fosse la regione ove si rechino coloro, intorno a cui elle dispongono. La qual cosa è stata omai ragionata di sopra, tanto che soperchiante ne sarìa ogni ulteriore dimostrazione. Vuolsi molto men soffermarsi ad investigar qual sia la natura di quelle leggi che s'addomandano personali, e quale il divario che fra esse s'intrametta e le leggi reali. Sì fatta disamina si è pur fornita, sta-

bilendo i veri confini, onde l'une rimangono dalle altre discrete e separate. Fa quì uopo sol disputare, come nel fatto le leggi personali del regno ispiegan forza sopra il territorio straniero. A buon conto, versiamo in su l'applicazione della dottrina delle leggi personali a' casi particolari.

Questa analisi, è manifesto, involge un'altra non men rilevante derivazione del principio di ragion pubblica delle genti, fermato di sopra, dovere cioè ciascuno Stato mutuamente nel suo territorio osservar le qualità personali altrove legittimamente infisse agl'individui.

CAPITOLO XXVI.

Le qualità personali acquistate nel regno perdurano, e sono indelebili in tutt'i luoghi — Qual nozione comprende la parola *stato* — All'uomo si appartiene il triplice stato, metafisico, fisico e morale — Inesattezza della dottrina de' giureconsulti romani a riguardo dello stato civile delle persone — Qual'è veramente nel linguaggio delle leggi, la significazione dello stato delle persone, e a quali e quante rubriche può esse dar luogo — Dottrina di Paolo Voet sul proposito — Applicazione della teoria delle leggi personali a' casi singolari — Se l'usufrutto legale, di cui godono i genitori, sia un effetto dello statuto reale. — Diversità di opinioni sul proposito — Quale sentenza è da preferirsi.

Innanzi che vegniam a far vedere, come le qualità personali, stabilite una volta dagli statuti nostrali, influiscano eziandìo sopra il territorio dei

paesi stranieri, giova primamente ravvisar il concetto della parola *stato*, e la varia significazion di esso secondo il linguaggio delle leggi civili. Senza tale nozione procederemmo, come ignorando la natura e l'estension della materia, che ci abbiamo da trattare.

La parola *stato*, presa nel senso più generale, involge latissima significazione. Gli esseri animati si hanno il loro stato; l'hanno i vegetabili, e a' corpi inorganici s' appartiene eziandìo il proprio stato. Non fia possibile concepire alcun ente senza il suo stato, essendo impossibile figurarlo sfornito dell' unità, metafisica, o sia di quella spezial determinazione, che il fa esser tale e non altro, il colloca nell' ordine d' una certa spezie. La definizione dello stato s' aspetta simultaneamente a tre facoltà, alla metafisica, alla fisica e alla morale. Sicchè v' è lo stato metafisico degli enti, lo stato fisico, e lo stato morale. Ma lo stato, a qual si sia facoltà s' appartenga, consiste mai sempre in quella qualità onde ciascun ente trae la sua terminazione. *Status generatim est qualitas, per quam res unaquaeque limitatur* (1).

Dovechè agli altri esseri è comune il solo stato metafisico e fisico, all' uomo si convengono tutti e tre. Egli, in quanto si ha qualità limitate, si rende partecipe dello stato metafisico. È nello

(1) Einn. Elem. Iur. Nat. et Gent. lib. 2. cap. 1.

stato fisico, in quanto è maschio o femmina, giovine o vecchio, stupido o sano di mente. È nel morale, essendo d'alcuni diritti e d'alcune obbligazioni capace s'è padre, e d'altri s'è figliuol di famiglia, d'altri s'è consorte, e d'altri pur diversi s'è celibe. Ma lo stato morale dell'uomo si suddivide in naturale e civile. L'uno è sottoposto alla legge morale del mondo, cioè alla ragion naturale. L'altro alla legge civile, la qual crea alcune nuove qualità, ovvero conferma quelle che dà la natura. Amendue convengono nel punto, d'essere una certa qualità e condizione, mediante cui gli uomini son capaci di speziali diritti, e a speziali obbligazioni soggetti. *Statum* (così il Puffendorffio discorrendo dello stato morale) *esse illam conditionem, in qua homines constituti intelliguntur ad certum genus actionum obeundum, quem etiam peculiaria fere jura comitantur* (1).

Pur troppo inesatta era la dottrina de' giureconsulti romani a riguardo dello stato civile delle persone. Eglino il riferivano solamente alle tre qualità, della libertà, della cittadinanza, e della famiglia. E il cangiamento di stato, *capitis deminutio*, inducea il concetto della perdita di una fra queste tre condizioni. Dall'essere in fuori taluno, libero o servo, cittadino o straniero, agnato o non agnato, ogni altra condizione e qualità

(1) *De off. hom. et civ. II.*

della persona non entrava nella nozione dello stato. A buon conto, nella giureprudenza romana la voce stato, *status*, non significava ciascun posto, che rende una persona suscettiva di particolari diritti e doveri. Un senatore potea esser espulso dell'ordine senatorio, e frattanto non si dicea che pativa mutazion di stato. Il prodigo, il qual veniva dal pretore sottoposto alla potestà del curatore, nè pur cangiava, nel senso delle leggi, il suo stato.

Ommettendo qui di parlare dello stato pubblico e privato, come cosa di già in altro luogo largamente discussa, solo ci ristrigniamo a considerare quali veramente sono le personali qualità che si riconoscono nelle leggi, donde emanino obblighi e dritti privati pur diversi. Paolo Voet nella sua opera, le più volte da noi riferita, *De statutis eorumque concursu*, lucidamente spiega i modi, come alle persone s'aggiungono, o si tolgono alcune qualità, si permettono alcuni diritti, ovvero si rimuovono taluni ostacoli ed impedimenti; e per dir breve, come lo stato delle persone può svariatamente esser riguardato nella vita civile. È bene qui allegar il testo della dottrina di lui, acciò, mentrechè meglio s'intende l'ampiezza e la natura della cosa, possiam di leggieri farne la comparazione col tema che abbiam per le mani. *Quod autem persona dicitur affici* (così il citato autore) *id ipsum varios continet modos. Vel enim personae aliquid per-*

mittitur, ut filio familias testari, qui de jure civili id non poterat. Vel tollit aliquod obstaculum, ut infamem restituere dignitati, spurium, bastardum legitimare. Vel habilitatem addit, ut notario, quo publicum faciat instrumentum. Vel inhabilitat aliquem ad actus varios, eundem infamando, prodigum declarando, eidem interdicendo, arte, advocatia, negotiatione. Vel habilitat, servata forma, et inhabilitat, ea cessante. Ut si minor, aut mulier nequeat contrahere, sine consensu propinquorum etc. Vel qualitatem aliquam imprimit, puta minori, ut habeatur pro majore, ignobili, ut pro nobili agnoscatur; et in genere omnibus illis modis in personam statutum constituitur, quando tanquam de universali personae statu disponitur, sive ei aliquid addatur, sive detrahatur, sive permittatur, sive aliquod impedimentum auferatur, adeoque alius a priori statu inducitur, vel alteratur prior (1).

Ma, nel linguaggio delle leggi del regno, lo stato privato delle persone tutto quanto si può ridurre a un modo di essere, il quale fa

Che si gode dell'integrità de' diritti civili, o pur no;

Che si è celibe o maritato;

Che si è sottoposto alla potestà maritale;

(1) Sect. IV. cap. II. n. 5.

Che v'ha, ovver no separazione personale fra i coniugi;

Che si è padre, o figliuolo, sia legittimo e naturale nel tempo stesso, sia soltanto naturale, ovvero adottivo;

Che essendo figliuol naturale, si è o pur no legittimato;

Che il figliuolo è, o non è sottomesso alla patria potestà;

Che si è maggiore, o minore di età;

Che si è sottoposto alla potestà tutoria, ovvero emancipato;

Che essendo maggiore, si gode di tutt'i diritti, o si è interdetto, ovvero sommesso alla vigilanza d'un consulente giudiziario.

Sicchè giusta le leggi nostre, lo stato privato delle persone involge tale o tal' altra di queste relazioni; e perciò diversi diritti e diverse obbligazioni ne risultano a seconda che una divisa più tosto che un'altra si vesta. Ma è omai tempo di passare a far conoscere, come nell'applicazione sì fatte personali qualità influiscano sul territorio degli Stati stranieri.

1.° Al Napoletano, e a tutti quegli altri che hanno realmente il domicilio nel territorio del regno, a cui per la lor età minore è quì vietato di alienare, transigere, stare in giudizio etc. osta mai sempre lo statuto del regno, comechè in straniere contrade e'si recchino, dove il periodo dell' età minore men lungo a sorte si truovi da loro

già trapassato. Eglino mai non potranno, contraendo in estero paese, far peggiore la lor condizione, del modo stesso che nol potrebbero nel territorio del regno. All' esecuzione delle obbligazioni da essi ovunque pattovite farà costantemente argine il difetto di capacità ad obbligarsi.

2.° Il figliuolo di famiglia, aventesi il domicilio nel regno, il qual volesse alienare un suo fondo non acquistato con la propria industria, ovvero alcuna somma di danaro torre in prestanza, senza che concorra il consenso del padre, nulla opera, *nihil agit*, comechè si conduca presso altra nazione, dove gli sia forse permesso di tanto eseguire. Ed egualmente privo di effetti civili sarebbe il matrimonio per lui contratto in altro luogo che nel regno, per isohifar la necessità del consentimento degli ascendenti, ovvero per non aspettar che compisca l'età fissata dalle leggi nostre (1). Perchè niuna nazione potrebbe a così fatto matrimonio concedere gli effetti legali nel suo territorio. *Multoque magis statuendum est, eos contra Jus Gentium facere videri, qui civibus alieni imperii sua facilitate, jus patriis legibus contrarium, scientes volentes impertiuntur* (2).

3.° Similmente la donna maritata nel regno non

(1) La qual malizia de' giovani in fatto di contrazion di nozze era fin da' tempi suoi notata ancora da Ulrico Ubero. Vedi le sue prelazioni *Tit. De conflictu legum* n. 8.

(2) Ubero. *ibid.*

potrà schivar la suggezione alla marital potestà, ancora che vada col marito per avventura a risedere in un paese, dove di lunga minore fosse la dipendenza della moglie. Osterebbe mai sempre lo statuto nostro personale, avendo i coniugi sol cangiato la temporanea residenza, e non il domicilio.

4.° In somma, le leggi del regno relative allo stato e alla condizione delle persone hanno autorità eziandìo sul territorrio degli Stati stranieri, rimanendo da per ogni dove inerenti alle persone le qualità quì loro appiccate. Colui ch'è stato secondo le leggi nostre interdetto, ovver dichiarato prodigo, che ha asseguita la legittimazione, ch'è riputato figliuol di famiglia, nato da lecito o illecito congiungimento, ch'è soggetto o no alla potestà paterna o tutoria, non lascia tali qualità, qual che si fosse la contrada, ove a tempo traslochi il suo soggiorno. Esse, come tutte l'altre di simil natura le quali informano lo stato personale, ineriscono alla persona e l'accompagnano ovunque.

5.° Nè pur difforme è la condizione di coloro, che professano nel regno voti monastici. Il religioso viene presso noi, giusta le leggi della chiesa, colpito da legale incapacità, e si stima morire al secolo, e a novella vita rinascere per tutto spirituale, e distaccata dalle cose terrene. Perchè non può succedere, non far testamento, nè per altra via acquistare dominio di beni. Nè una tale

incapacità verrebbe temperata, recandosi in altro paese, dove a sorte la professione monastica non inferisca somigliante inabilità. Il voto di povertà che ha professato nel regno, e gli effetti civili che ne risultano, l' accompagnano in tutt' i luoghi (1).

Per la qual cosa, possiam tenere come principio indubitato, che le qualità personali una volta legittimamente nel regno appiccate agl' individui, sono permanenti e indelebili in tutt' i luoghi. Ecco come lo stesso principio in termini generali viene professato dall' Ubero. *Qualitates personales*, dic'ei, *certo loco alicui jure impressas*, *ubique circumferri*, *et personam comitari cum hoc effectu*, *ut ubivis locorum eo jure*, *quo tales personae alibi gaudent vel subjectae sunt*, *fruantur et subjiciantur* (2). E Baldo *ad L. cunctos populos C. de Summ. Trinit.* così si esprime. *Ius habilitationis respicit personam*, *et habet locum etiam extra territorium*, *et habet ipsam qualificare*, i. *e. habilitare ubicunque locorum*.

Ma quì ci presenta una questione, la qual' è troppo intrinsecamente congiunta con la materia che trattiamo, perchè la possiam lasciar indietro. Abbiam detto, che una delle qualità che constituiscono lo stato delle persone, si è quella del figliuolo di famiglia, il qual si truova sotto la po-

(1) Erzio tratta appunto questo caso, e il decide della stessa maniera. Vedi la sua dissertazione. *De coll. leg.*

(2) *Loc. sup. cit.* n. 11.

testà paterna. È palese, che lo statuto che definisce la patria potestà è personale, al par dello statuto che fissa la minor età, e l'interdizione. Ma così l'uno come gli altri due, oltre agli effetti personali proprii della lor natura, tuttavìa involgono alcun' altri effetti reali. Ma quest' ultimi effetti, a differenza de' primi, non sono gli stessi, e della stessa indole. Gli effetti reali degli statuti della minor età e dell' interdizione, per quanto potessero riflettere i beni, non possono non indurre una certa capacità od incapacità nella persona del minore e dell' interdetto. Tutte le prescrizioni delle leggi, le quali concernono la proprietà di quest' ordine di persone, per certo che non fanno se non che stabilir i termini della loro abilità. Quindi gli effetti reali di questi statuti ben si possono per tale appellazione chiamare, in quanto che solamente governano l'amministrazione e la disposizion de' beni; ma sono tuttavìa personali, perciò che mai sempre inferiscono una tal quale personale incapacità. Non così dello statuto che fissa la patria potestà, il quale opera ad un'ora tre effetti. Primamente determina la condizione del figliuol di famiglia rimpetto a'genitori. In secondo luogo, imprime nel figliuolo una incapacità di praticare alcuni atti. Questi due effetti personali non sono discordi da quegli altri effetti egualmente personali, i quali emanano dalla minor età e dall' interdizione. In terzo luogo, la patria potestà, almanco le soventi volte, pro-

duce in favor del padre e della madre il diritto dell'usufrutto sopra le sostanze del figliuolo (1); ma da questo effetto reale niuna capacità o incapacità personale scaturisce. Esso è un accessorio della patria potestà, ma al figliuol di famiglia non perciò s' aggiugne più o men di legale attitudine. Lo stato della sua persona è sempre lo stesso, o che eserciti o no il padre il diritto dell'usufrutto legale sopra i beni di lui. Or da quali leggi sarà regolato questo effetto della patria potestà? Dalle leggi del regno, dov'è il domicilio del padre e della madre? Ovvero dalle leggi del luogo ove son situati i beni, sopra cui deve gravar lo usufrutto?

Il Merlin (2) pertratta a fondo sì fatta questione, ed egregiamente la risolve. Riferisce l' opinione di Bouhier, il qual sostiene indistintamente, che gli effetti della patria potestà formano altrettanti statuti personali, per la ragione che l'accessorio dee seguitar la natura del suo principale, a cui inerisce. Accenna eziandìo l' opinione di Boullenois, il qual vorrebbe che si dovesse a questo riguardo considerare la legge della situazion de' beni, perchè quantunque ta' effetti derivino da una causa personale, pure in se stessi considerati son assolutamente reali. E propon' egli un terzo divisamento, il quale sta in mezzo a questi due. Conviene con Boullenois, ch' essendo l' usufrutto

(1) Vedi gli articoli 298, 299, 300, e 301 LL. CC.
(2) Repert. Patria potestà.

legale un diritto reale, non può esser conferito se non che dalla legge della situazion de' beni. E conviene nel tempo stesso con Bouhier, che i genitori non ne possono godere, se non in quanto hanno il domicilio in un luogo, dove s' ammette la patria potestà. E passando a dar la ragione di questo suo divisamento, risale insino all' origine della forza degli statuti personali ne' paesi altrui. Mediante un tacito concordato interceduto fra le varie nazioni, si è (dic'ei) data efficacia agli statuti personali, acciò che gli atti della vita civile praticati che sono legittimamente in un luogo, non sien soggetti ad alterarsi negli altri luoghi. Perciò sì fatta estensione di potere non dev' essere ammessa, se non ne' casi in cui si verifichino le sconvenienze, che sono stata la causa che l'hanno fatta introdurre. Or l'usufrutto legale sopra i beni de' figliuoli, benchè sia un accessorio della patria potestà, tuttavolta non ingenera a riguardo de' figliuoli alcuna spezie di capacità od incapacità. Lo statuto, che il conferisce, non ha bisogno del ministero dell' uomo perchè abbia esecuzione. Esso agisce solo, e l' uomo non ha nulla a praticare.

E di fatti, la condizion personale de' figliuoli di famiglia non riceve niun' alterazione, o fosse che dallo stato di godimento di questo usufrutto legale passassero i genitori allo stato di privazione, o viceversa, dallo stato di privazione passassero a quello di godimento. È sol l' interesse pe-

cuniario de' figliuoli, il qual si muta in meglio o in peggio. È il loro patrimonio, che patisce in quanto alla rendita una diminuzione, per così onorare la patria potestà, e riguiderdonar le tenere cure de' genitori versate in pro de' figliuoli in un'età, nella quale questi più han bisogno di aiuto e di protezione. Perchè il fondamento, su cui un tal diritto s' appoggia, non può mettersi in dubbio essere la patria potestà. Che anzi veggiamo, che a tenore che questa è stata presso le varie nazioni più o men intensa ed imperiosa, è ancor cresciuto o decresciuto sì fatto diritto. In Roma, dov' era sterminata la potestà paterna, grandissimo era il diritto del padre sopra i beni del figliuolo; e questo smodato e traboccante nei primi tempi, temperato in appresso con l' istituzione delle varie spezie de' peculii. Perchè, a conoscere, se quest' usufrutto si dovesse o no, e in qual maniera, e entro quai termini, è di mestieri in prima indagare e stabilir la potestà dei genitori sopra i figliuoli. E poichè essa non può derivare se non dalla legislazion del luogo, ove i genitori stessi hanno il domicilio, quinci è che il principio dell' usufrutto legale vuolsi ripetere dalle leggi del domicilio. Ma l' usufrutto è un effetto reale dello statuto, non riguarda per nulla lo stato della persona, e sotto questo rapporto non può essere conferito, che dalla legge del luogo ove son siti i beni, sopra cui si pretende. In somma, lo statuto del domicilio ne dà l' attitudine a

goderlo, lo statuto della situazion de' beni il concede realmente, e ne governa le condizioni.

CAPITOLO XXVII.

Continuazione dell'antecedente capitolo — Gli stututi reali non mai influiscono sul territorio altrui, quantunque scaturisse da quelli nelle conseguenze alcuna capacità od incapacità delle persone — Esemplificazione di questa teoria presa dalle donazioni fra i coniugi — Gli statuti personali sospendono la loro forza sul territorio straniero, quando ne ridondi alcun detrimento delle prerogative della potestà territoriale — Applicazione di sì fatto principio — Dottrina di Cristiano Tomasio. e di Ulrico Ubero — Conclusione della materia — Applicazione della teoria al caso della poligamia e della schiavitù.

Abbiam veduto come, e sotto qual rapporto, si può dire che le leggi personali del regno abbiano propriamente autorità sul territorio degli Stati stranieri. Nientedimeno, affine di non errar nell'applicazione di tal teorica a' casi singolari, è di mestieri far una doppia avvertenza. È in primo luogo a considerare, essere gli statuti puramente personali, onde le qualità si creano inerenti alla persona, i quali veramente spiegano forza ne' paesi stranieri. Gli statuti poi reali, benchè ne scaturisca pure nelle conseguenze alcuna spezie di capacità od incapacità delle persone, cessano al di là del territorio, sopra cui imperano, tutta la lor forza ed autorità. Così la proibizione a' coniugi di gratificarsi durante il matrimonio con atto irrevocabile tra vivi, poichè in-

clude, come abbiam veduto di sopra, uno statuto reale, per certo che non si può distendere sul territorio estero. Avvegnachè da sì fatto stabilimento derivi a'coniugi una certa ristrizione della facoltà di disporre del lor avere, pure lo stato e la personale condizione non ne vien tocco, nè punto nè poco; riflettendo quello direttamente e primariamente i beni. Quinci è che le sostanze de' coniugi stanziati nel regno, le quali si trovino in peregrine contrade, bene potrebbero essere il suggetto di lor vicendevoli doni, quando la legge della situazione de' beni il permettesse. Nel conflitto di due statuti reali, è evidente, che quello della situazion de'beni dee prevalere a petto di quello del domicilio.

In secondo luogo, vuolsi notare, che le leggi del regno, benchè veramente personali, e per conseguenza le qualità che ne risultano, sospendono la loro efficacia sul territorio altrui, quando ne ridondi alcun detrimento alla potestà e alla giurisdizion territoriale dell' imperante. Così presso noi, a colui ch'è pervenuto all' età di anni ventuno, e non ha il padre, è dato libero arbitrio di disporre de' beni suoi; ed essendo sotto la patria potestà dev' egli aspettare insino all' anno vigesimo quinto, perchè s' abbia questa pienezza di facoltà. Or si figuri, che presso altro paese l'alienazione de' beni immobili non fosse innanzi permessa che si compisse l' anno vigesimo quinto, o che vivesse o no il padre. In cotal caso, la

legge personale del regno, e la qualità per essa appiccata alla persona, che la rende capace, compiti che ha ella gli anni ventuno, di disporre a a sua posta del proprio patrimonio, non influirebbe sul territorio altrui. Lo statuto della situazion de' beni, al caso, come reale si deve anteporre allo statuto personale del domicilio. È, nello scontro di due statuti parimente personali, che vuolsi a quello della situazion de' beni preferire quello del domicilio. Ma quando la collisione è fra due statuti, l' uno personale e l' altro reale, a questo deve mai sempre quello cedere. Tanto importa l' individuità della territorial giurisdizione, la qual non si potrebbe preservare, senza che s' avesse piena facoltà d' ordinare, a suo senno, circa alle cose site nel proprio territorio. Ben sovente per alti principii di pubblico bene s'impedisce la traslazion del dominio di talune cose. Spesso la facoltà di disporre, ch' è conceduta ove s' eserciti d' una certa maniera, è poi niegata quando altrimenti si voglia praticare. V' ha dei popoli, presso cui la facoltà di testare è ristretta ad una modica parte del patrimonio, o vietata onninamente. Or di tal guisa, è manifesto, si viene ad imprimere alle cose una certa impronta e qualità, non da straniere leggi, nè dalla volontà de' privati cancellabile.

Cristiano Tomasio, nelle sue addizioni alle prelezioni di Ulrico Ubero, ponendo mente all' assioma da costui stabilito, che cioè le qualità perso-

nali impresse legalmente in un certo luogo accompagnano le persone ovunque, soggiunge così: *Verum quidem est, sed hoc solum quoad effectus personales, puta ad contrahendam obligationem personalem, et mobilia regenda obtinet, minime vero ut circa praediorum et immobilium rerum alibi sitarum jura quid immutent. Itaque licet quis in patria sua a vigesimo anno completo pro majore habeatur, et illic immobilia alienare possit, alienare tamen non poterit praedia sita in illis locis, ubi ante viginti quinque annos nemo censetur esse major; nimirum quia mancipatio praedium ipsum potius, quam personam respicit.* In somma, dice il Tomasio, la capacità di disporre, che nel luogo del domicilio si è sortita, e le qualità personali in generale influiscono sul territorio altrui, ma quanto è agli effetti personali, e al reggimento delle cose mobili. Chi è abile d'obbligarsi nel suo paese, l'è al pari nell'altrui, avvegnachè fosse tra le due legislazioni disparità circa all'età, in cui si divien capace di contrattare. De' mobili si può disporre, qualunque sia il paese, presso cui essi si truovino, sol che le leggi del domicilio ne concedano l'arbitrio. Ma gl'immobili poi si voglion reggere secondo gli statuti del luogo, in cui son posti. Niuna può, quanto ad essi, essere l'efficacia di leggi straniere. La capacità asseguita nella sua patria d'alienare gl'immobili non si può su quelli siti altrove estendere.

Ma è bene udir lo stesso Ubero, il quale in appresso spiegando il suo principio, stabilisce la vera dottrina, ch'è pur quella di Tomasio. *Sed haec ratio non convenit rebus immobilibus, quando illae spectantur non ut dependentes a libera dispositione cujusque patrisfamilias, verum quatenus certae notae lege cujusque Reipublicae, ubi sitae sunt, illis impressae reperiuntur; hae notae manent indelebiles in ista Republica, quidquid aliarum Civitatum leges, aut privatorum dispositiones contra statuant; nec enim sine magna confusione praejudicioque Reipublicae ubi sitae sunt res soli, leges de illis latae dispositionibus istis mutari possent* (1).

Dallo stesso principio, che quelle sole qualità personali traggon dietro agl' individui in tutt'i luoghi, le quali non offendano il diritto pubblico e la regalìa degli Stati altrui, ne conseguita ancora, che quelle le quali inducano in color che ne sono stati fregiati una spezie di privilegio, ovver una prerogativa, che d' un modo qualunque sappia di diritto giurisdizionale, debbano necessariamente tacere nel territorio straniero. *Illud quoque concedimus*, così Gio: Niccolò Erzio, *si nota illa privilegium secum trahat, ut in locis multis nobilitas; aut si eadem adversetur publico alterius civitatis juri, merito in ea non attendi* (2). Lo stesso si ragioni circa alla poligamia e alla

(1) *Tit. sup, cit n. 14.*
(2) *De Coll. leg. Sect. IV. n. 8.*

schiavitù, le quali comechè riconosciute dalla legge del domicilio, non fossero ammesse dalla legge del luogo dove dovrebbero produrre i lor effetti legali. I tribunali che sarebbero chiamati a far valere le ragioni della seconda moglie, ovvero le ragioni del padrone su lo schiavo, non potrebbero in tal caso venir impartendo un dritto non riconosciuto dalle proprie leggi e contrario alla morale pubblica del paese.

Sicchè possiam fermare come principio generale, che le leggi personali del regno, e conseguentemente le qualità dalle persone quivi legittimamente acquistate, per la parte in fuori che contraddice a' diritti dell'altrui imperante, influiscano sul territorio degli stranieri.

CAPITOLO XXVIII.

Passaggio al presente capitolo, e argomento dello stesso — Applicazione speziale della dottrina delle leggi personali alla materia delle tutele, delle cure e dell' altre spezie di gestione della cosa altrui — Il reggimento delle tutele, generalmente parlando, s' appartiene alle leggi, e a' magistrati del luogo, ov' è il domicilio delle persone da tutelare — Fondamento di questa dottrina — Vi sono de' casi, in cui è permesso nel regno di provvedere alla tutela e alla cura degl' individui che non han quì il loro legale domicilio, e in qual modo — A quali quesiti fa luogo la materia dell' efficacia delle tutele e delle cure amministrate nel regno sul territorio straniero — Quali e quante spezie di tutele, e di gestione della cosa altrui, si distinguono secondo le leggi delle due Sicilie — Quelle tutele distendono i loro effetti nel territorio straniero, che hanno per iscopo diretto e principale l'interesse personale degl' individui — Conse-

guenze di questo principio — Dottrina conforme di Vattel — Allorchè le tutele riguardano i beni e l' interesse de' terzi, non hanno effetto nel territorio straniero — Conseguenze di questo principio — Dottrina conforme di Paolo Voet — Anco nel caso delle tutele riguardanti direttamente le persone, le autorità del luogo, dove son siti i beni, possono in molti rincontri pigliar ingerenza negli affari relativi a ta' beni — Dottrina al proposito di Paolo Voet — Se nel territorio straniero esistono beni del pupillo nazionale del regno delle due Sicilie, e viceversa, dee provvedere alla gestione di que' beni il magistrato del domicilio, e non già quello della situazion de' beni — Nel dritto romano perchè sì fatta materia non offeriva alcuna difficoltà — Le gestioni amministrate nel regno importano la responsabilità del gestore anco sopra i beni siti nello straniero, e in conseguenza l' ipoteca legale — Innanzi al magistrato di qual luogo questi gestori della cosa altrui debbono render conto della loro amministrazione — Dottrina del dritto romano al proposito — Essa come la ragione scritta è bene applicabile nello scontro delle relazioni di uno Stato con l' altro — Qual' è veramente il luogo, dove si dee intendere di essere seguitata l' amministrazione della cosa altrui.

Abbiam veduto, come le leggi personali del regno distendano la loro forza ed i loro effetti sopra il territorio straniero, come il maggiore ed il minore di età secondo le leggi nostre, e colui che ha patito l'interdizione, il minore emancipato, e quegli ch' è stato dichiarato prodigo, conducan seco inerenti alla loro persona tali qualità, e come queste a' beni siti nell' estero si riferiscano. Ma sì fatta generazion di uomini ha bisogno di chi abbia cura della loro persona e de' loro interessi; e le leggi provvedono a questo, istabilendo e tutori, e curatori, ed altri forniti di poteri più o men ampi, a misura della difensione

che son e' tenuti a prestare. Or cotali, cui grava il peso della gestione degli altrui affari, quale autorità possono dispiegare sopra le sostanze poste in estere contrade, appartenenti a coloro che son commessi alla lor cura? Ecco l'argomento del presente capo.

Ma innanzi che veniamo a ragionar degli effetti, che aver possono sul territorio straniero le tutele e le cure conferite nel regno, fa di mestieri investigar da prima, e stabilire a tal riguardo l'origine e 'l fondamento della giurisdizione.

Che il reggimento delle tutele, generalmente parlando, s' appartenga alle leggi e a' magistrati del luogo ove sta il domicilio delle persone, alla cui guarentigia vuolsi provvedere, ne si truova la ragione nel principio generale di sopra stabilito, esser cioè lo stato e la condizion personale degli uomini essenzialmente sommesso alla potestà del luogo, alla quale a cagion del domicilio si son essi soggettati. E di fatti, se questa potestà regola e governa la nostra capacità, e statuisce se siam noi minori o maggiori di età, abili od inabili d' amministrare le sostanze nostre; è manifesto non poter essere per altra rette e temperate le tutele e le cure, definito chi debb' essere il tutore e 'l curatore, chi dispensato escluso o pur rimosso dalla tutela, e quali i modi dell' elezioni, e quali i dritti e le obbligazioni reciproche degli amministrati, e quale la maniera

d'amministrare il patrimonio, e quale il luogo dove render la ragione della tenuta gestione. Le quali cose tutte ed altre di simil guisa alla capacità e alla condizione delle persone più o men direttamente si riferiscono, e sono come l'appendice e la seguela necessaria dello stabilimento della minor età, e dell'interdizione per qualunque causa. Dove meglio, e con più grande accorgimento si potrebbe il tutore e 'l curatore prescerre e destinare, che nel luogo in cui n'è stato dirittamente riconosciuto il bisogno? Dove con maggior saviezza il modo stabilire da doversi serbare nella gestione? Dove i dritti e i mutui doveri fissar del tutore rimpetto al pupillo o all'interdetto, e di questi verso quello? In somma, la regola delle tutele in generale concerne lo stato delle persone, e però non ad altra legge può andar soggetta, che a quella del luogo ov'è il domicilio di coloro, della cui difension si tratta. Onde, vegnendo al nostro proposito è forza concludere, che s'appartiene alle leggi e a' magistrati del regno di provveder intorno alla tutela e alla cura de'nazionali, ovvero de' forestieri ammessi a fissar fra noi il domicilio. Ma prima di proceder oltre, giova vedere se in alcun caso sia pur lecito di provveder nel regno alla tutela e alla cura di persone quì non stanziate, come a dir degli stranieri sol residenti o di passaggio nel territorio nostro.

In due casi pensiamo, che potesse ciò solamen-

te avvenire. Il primo, quando da' magistrati esteri, alla giurisdizion de' quali sono soggette le persone, della cui tutela si tratta, fossero i nostri rogati a pigliar provvedimento intorno ad esse. E questo, perchè talvolta meglio si potesse, e con maggior circospezione statuire intorno alla vera utilità a garentia degl' individui bisognosi dell'altrui aiuto. La presenza nel territorio del regno de' congiunti o degli amici di coloro, di cui vuolsi tutelar gl' interessi, e altre ragioni di simil natura possono assai volte chiedere, che in altro paese si proceda all' elezion del tutore e del curatore, che in quello ov' è il domicilio del pupillo. In cotal caso, quel legame di benivoglienza e d' amistà, che mai sempre debbe strignere l' un popolo con l' altro, fa sì che non si potrebbe nel regno ributtare l' inchiesta fatta dalla potestà straniera. Il secondo caso s' avvera, quando non essendo nel luogo del domicilio d' alcun modo provveduto circa alla tutela degli esteri stanziati fra noi, pertanto son eglino, per manco di difensione, esposti al periglio della fraude e dell' altrui circonvenzione. Allora è bene, che i magistrati nostri pur adottino alcuna maniera di garentia, temporanea per altro, e durabile fino a che dalla potestà competente non si pigli all'uopo l' opportuna provvisione. Questa è un' altra derivazione de' principii invalsi presso l' odierna ragion delle genti, la qual vuole che i popoli mutuamente s' aiutino, e a' cittadini viventi nel ter-

ritorio altrui s' apprestino que' soccorsi e quella protezione, che, attenta la lontananza, per avventura dar non potrebbero le leggi ed i magistrati della patria. Il forestiero, il qual si truova a soggiornar nel territorio del regno, allorchè si ha la sventura di cader nella condizion pupillare, ovveramente alcuno gli sopravviene di quei malori che sconvolgono il sistema delle morali facoltà, è nella dura necessità di chiedere alcun soccorrimento. E poichè non può domandarlo alla sua patria, quinci il bisogno di dirigersi a noi, e l' obbligazione da parte nostra di proteggerlo.

Ecco il fondamento, a cui s' appoggia qualunque provvedimento, che nel regno si potrebbe adottar sul conto di cota' miseri. Ma è certo, che non si potrebbe dar luogo alla tutela dativa, se l' estero, tuttochè minore secondo le leggi nostre, fosse maggiore, avuto riguardo alle leggi del suo domicilio. È certo ancora, che la persona, la quale avesse a soprastar alla tutela della di lui persona, ove sia possibile, si dovrebbe prescerre nel numero di coloro che le leggi del domicilio han designati. In somma, al caso, il principio è, nissuna essere propriamente la giurisdizione delle leggi e de' magistrati del regno; il lor potere star ne' termini dell' altrui inchiesta fatta per via di lettere così dette *rogatorie*, o della urgente necessità.

Ma oltre a questi due, potrebbe avverarsi eziau-

dìo un altro caso, in cui farebbe uopo crear nel regno il tutore, cioè quando fosse nel territorio nostro alcuna parte del patrimonio pupillare, e nulla intorno alla tutela ordinato nel luogo del domicilio. Allora si procederebbe nel regno alla nomina d'un protutore, giusta l'articolo 338 delle leggi civili. Ma di ciò più ampiamente quì appresso. Vegniamo ora a parlare dell'efficacia e degli effetti delle tutele e delle cure amministrate nel regno sul territorio straniero, ch'è l'oggetto di questo capo.

I quesiti, almanco più rilevanti, che cotal materia può ammettere, si possono ridurre a quelli che sieguono. 1.° Sarà ogni tutela e cura, e in generale ogni gestione conferita nel regno, che spazierà sopra i beni siti negli esteri paesi? Ovvero ve n'ha alcuna, che si termini sopra quelli posti nel territorio del regno? 2.° Il tutore e'l curatore, e gli altri amministratori dell'altrui sostanza eletti nel regno, s'avranno altrove gli stessi diritti e le stesse obbligazioni che si han fra noi? 3.° Le sostanze collocate in contrade straniere sopporteranno la giurisdizione de' magistrati nostrali? 4.° Gli effetti procedenti dalla gestione, come l'ipoteca per garantir gl'interessi pupillari, si distenderanno sopra i beni del tutore siti in estere contrade? 5.° In qual luogo si dee dall'amministratore rendere il conto della tenuta gestione, innanzi al giudice del suo domicilio, a quello del luogo ov'è stata commessa la gestione,

ovver innanzi a quello del luogo ove la gestione è stata esercitata? A dar risposta a sì fatti quesiti e altrettali, onde la materia riman spiegata di questo capitolo, è mestieri di riandar un poco le svariate spezie di persone, a cui dalle leggi nostre la custodia si commette di quelli, i quali non possono per sè stessi difendere il loro patrimonio.

Nelle leggi nostre si discernono due spezie determinate di tutele. Quella cioè de' minori, cui si dà un doppio tutore, l'uno principale ed amministratore, l'altro vigilante e incaricato d'agire per gl'interessi del pupillo, allora che questi sono contraddicenti a quelli del vero tutore, e s'appella tutore *surrogato*. E quella degl'interdetti a cagion d'abituale imbecillità di demenza o di furore. — Nella prima tutela può aver luogo ancora l'esistenza d'un contutore, e d'un protutore. Il primo, nel caso che sia tutrice la madre, e le venga destinato dal padre che premuore. Il secondo, quando il minore stanziato nel regno possedesse beni fuora, o viceversa, a cui vien affidata l'amministrazion speziale di cota' beni, indipendentemente dal tutore (1).

Si distinguono quattro sorte di cure, del minore emancipato (2) e del ventre pregnante (3),

(1) Vedi il titolo X. del libro I. delle leggi civili, e spezialmente gli art. 513, 326, 338 e 342.

(2) Vedi gli art. 399 e seguenti delle leggi civili.

(3) Art. 315 leggi civili.

dell'eredità giacente (1) e del condannato all'ergastolo (2). Si conosce puranco il consulente giudiziario, il quale si dà a' prodighi (3).

Alla per fine s' ammette anco un ordine di persone, alle quali s' affida, ne' casi spezialmente previsti, la difesa e la rappresentanza, sia in giudizio sia fuora, d' alcuni individui, i quali non possono soprastare a' loro interessi, come nel caso dell' assenza, in cui s' assegna al presunto assente un notaio incaricato di rappresentarlo negli atti determinati dalla legge (4). E ne' fallimenti si nominano ancora delle persone incaricate dell'altrui rappresentanza, come gli agenti ed i sindaci interini e diffinitivi (5).

Or tutte sì fatte spezie di tutele e di cure, tendenti più o meno alla difensione ed alla rappresentazione altrui, si possono partire in due ordini. Alcune son date massime alle persone, e secondariamente a' beni, i quali non si potrebbono abbandonare, senza render imperfetta la protezion di quelle, essendo addetti a sostener le personali bisogne. Alcun' altre son date alle sostanze senza verun riguardo alle persone. Così il tutore de' minori e degl' interdetti,

(1) Art. 731 leggi civili.
(2) Art. 16 leggi penali.
(3) Art. 436 leggi civili.
(4) Art. 119 leg. civ.
(5) Vedi gli art. 446 e seg. e 468 e seg. e 506 e seg. delle leggi di eccezione per gli affari di commercio.

e il consulente giudiziario a' prodighi e il curatore del minore emancipato, si danno alle persone precipuamente, alle facoltà solo secondariamente. L' idea di cotali istituzioni è stata di provvedere alla guarentigia di coloro, i quali, o fosse per l' immatura età, o fosse per l' imbecillità dello spirito o del corpo, ovver per scorretta maniera di condurre l' amministrazione del proprio valsente, han necessità della protezione più o men grande d' altra persona che al difetto lor supplisca.

Il minore di età, e l'interdetto sono inabili ad ogni atto che interessi la loro persona. Sono per tutto rappresentati da'loro tutori. Essi corrispondono agl' infanti del diritto romano, cui non bastava l' autorità del tutore, perchè eglino *nihil agere poterant*; ma avean bisogno interamente della rappresentanza di lui, il quale amministrava *nomine pupillorum*.

Il minore emancipato è in una posizione migliore, attesochè per alcuni atti è pareggiato a' maggiori, per alcun' altri a' minori non emancipati, e per altri gli fa di bisogno l' assistenza del curatore. È esso ragguagliato d' una certa guisa alla condizione de' prossimi all' infanzia ed alla pubertà presso i Romani, a cui era conceduto di maneggiar le proprie faccende, presente il tutore; il quale interponeva negli atti la sua autorità, supplendo così al manco del giudizio del pupillo. In somma, così come il minore e l' inter-

detto, per le facoltà della mente non per anco sviluppate, o infievolite e mal sane, si reputano quasi non persone civili, e però a lor nome agisce e amministra il tutore; il minore emancipato poi, il cui senno non è per anco affatto adulto e perfetto, non forma piena persona civile per sè stesso, ma ha bisogno del concorso del curatore, il quale integra la persona di lui — Il prodigo, al quale si dà un consulente, si truova in una posizione di poco difforme da quella del minore emancipato. La persona di lui viene eziandio cresciuta e supplita per altri — Il contutore è altresì destinato alla persona. O fosse che si volesse assimilar a quello del diritto romano, ovvero al consulente de' Franzesi, è palese, rifletter esso direttamente la persona del pupillo, essendo un ausilio alla fralezza della tutela materna, e quasi un supplemento di quella.

Per l'opposito, il curatore al ventre pregnante, e quello all'eredità giacente, e i rappresentanti dati a coloro che non possono per sè stessi maneggiar le loro faccende, e gli agenti del fallimento e i sindaci interini e diffinitivi, son dati principalmente alle cose, non per riguardo personale, ma de' beni, i quali non si voglion lasciar derelitti, e per l'interesse de' terzi, i cui diritti non debbono rimaner per lunga pezza sospesi.

Il curatore al ventre non pur è incaricato di spiegare vigile occhio su gl'interessi della prole

che deve venire alla luce, ma eziandìo, e sopra tutto su gl' interessi di coloro, a cui in difetto di quella s' aspettano i beni. Innanzi che il ventre si sgravi, son incerti e dubbiosi i diritti della successione; perchè era necessaria, acciò il patrimonio non fosse sposto alla dissipazione, e ancora i terzi non avessero a sofferir alcuna sospenzione de' loro diritti, l' istituzione d' un custode e amministratore provvisorio. Lo stesso debbe dirsi del curatore all' eredità giacente, e di tutti coloro destinati a rappresentare altrui. Il fine di questi stabilimenti è precipuamente quello di provveder a' beni, i quali non s' han peranco certo padrone, e a' dritti de' terzi. Parimente, in caso di fallimento, era necessità, che si fosse ad alcun commessa l'amministrazione dei beni del fallito, sì perchè quelli non fossero abbandonati, sì perchè l' interesse e i diritti de' creditori venissero sicurati e protetti. Però gli agenti e i sindaci interini e diffinitivi son persone date unicamente per soprastar alla gestione dei beni.

Il curatore dato al condannato all' ergastolo per rappresentarlo in giudizio, comechè miri all'interesse dell' individuo, cui la pena ha renduto deminuto di capo; pure, a ben considerare, non s'ha uno scopo veramente personale, perciò che non riflette la persona del condannato, nel senso che aggiunga e supplisca al difetto del senno e del consiglio di lui, come il tutore del minore e del-

l'interdetto, il curatore dell'emancipato, ed il consulente del prodigo. Tale istituzione è l'effetto della mera necessità, però che il condannato all'ergastolo non aventesi alcuna persona civile, non può stare per sè stesso in giudizio; ha bisogno d' alcuno che lo rappresenti., Ond' è, che l' uffizio di questo rappresentante si termina ad una sola cosa, compiuta la quale, cessa onninamente.

Il protutore dato per l'amministrazione particolare delle sostanze de' minori site fuor del regno è destinato a' beni, ma nell' interesse d' una determinata persona. Comechè egli non sia incaricato della difension personale del pupillo, attesochè a questo intende unicamente il tutore; pur la vigilanza e la gestion d' una parte de' beni pupillari a lui affidata non è punto per l' interesse de' terzi, com' è nella dazion del curatore all' eredità giacente e al ventre pregnante; sì bene per la sola utilità del pupillo, e secondariamente a riguardo de' beni, i quali non debbono restar abbandonati. Quinci è; che sì fatta spezie di tutela è d' un genere anomalo. Riflette la persona, perciocchè è un' appendice della tutela, è un ausilio nel caso della diffusion del patrimonio pupillare per varii luoghi; ma nulla poi aggiugne alla capacità personale del pupillo.

Considerati gli svariati ordini di persone, a cui dalle leggi nostre si commette la guarentigia e la difensione altrui, e investigata la natura propria

di ciascun ordine di esse, che alcuno cioè concerne l'utilità personale, e alcun' altro le sostanze e l'interesse de' terzi; non malagevole cosa è apprestar risposta alle domande di sopra fatte. Perchè sosteniamo, che quell'ordine di tutele conferite nel regno distenda i suoi effetti sul territorio straniero, il quale ha per iscopo diretto e principale il bene e l'interesse personale degl'individui. Le altre tutele, le quali non le persone direttamente, ma i beni e i diritti de' terzi risguardano, per l'opposito terminino la lor efficacia entro il nostro territorio. Conseguentemente, il tutore dato ai minori di età, e il contutore, il tutore degl'interdetti, e il curatore del minore emancipato, e il consulente del prodigo, nominati nel regno e secondo le leggi nostre, estendono la loro amministrazione anco sopra i beni delle persone affidate alle loro cure, i quali fossero siti in stranio paese. Gli stessi diritti e le stesse obbligazioni, che s' hanno nel regno rispetto agl' individui soggetti alla potestà loro, avranno anco fuora. I beni ovunque posti non potranno essere amministrati e alienati se non col lor intervento. Le contrattazioni parimente non potranno effettuarsi che mediante l'opera loro. La stessa incapacità che s' ha nel regno il pupillo, di contrarre di per sè stesso alcun impegno, la trarrà seco pur nell' estero. Sarà mai sempre il tutore, e in qual che sia regione, che il debbe nelle sue faccende rappresentare. La stessa necessità costrigne

l' interdetto nel regno, e il minor emancipato, e il dichiarato prodigo, cadaun secondo la sua spezial condizione. La ragione di ciò si truova appunto nell'essere ta' difensori dati propriamente e precipuamente alle persone che si voglion proteggere, *personae directo*, *rebus per consequentias*. Essi concernono lo stato e la capacità personale di quegl' individui, che non essendo dalla legge del domicilio reputati di sano e perfetto conoscimento, vengon perciò forniti dell'ainto d' alcun difensore e custode; il quale aventesi poteri più o men ampi, informi quasi e integri il difetto della lor persona. In somma, si tratta d' effetti di statuti veramente personali, ai quali non si può torre l' efficacia anco oltra al territorio dello statuente.

Ecco come al proposito la discorre Vattel. « In conseguenza di questi diritti della giurisdizione, le disposizioni fatte dal giudice del domicilio, nei confini del suo potere, debbono essere rispettate, e ottenere il lor effetto anco nello straniero. S' appartiene, per esempio, al giudice del domicilio di nominare i tutori e i curatori de' minori e degl' imbecilli. Il dritto delle genti, che veglia al comun vantaggio, e alla buon' armonia delle nazioni, vuole dunque che questa nominazione di un tutore o d' un curatore, sia valevole, e riconosciuta in tutt' i paesi, ove il pupillo può avere degli affari (1) ».

(1) Droit des Gens. Liv. II, chap. VII, pag. 85.

Allorchè poi la tutela non la persona rifletta, ma i beni e gl'interessi de' terzi, cui non vuolsi lasciar incerti e sospesi, in tal caso diversa è la dottrina. Perchè nissuna forza dispiegherà essa sul territorio straniero. Così il curatore nominato nel regno all'eredità giacente, e quello al ventre pregnante non amministreranno che le sostanze site nel territorio nostro solamente, niuna potestà o diritto potranno esercitare sopra i beni siti altrove. Lo stesso si dica, in caso di fallimento, degli agenti e de' sindaci interini e dei sindaci diffinitivi, la gestion de' quali per certo che non si distenderà su le sostanze del fallito poste fuor del regno. La ragione n'è manifesta. Tutte queste spezie di persone sono, come abbiam detto, incaricate della cura e dell' amministrazion delle sostanze. La loro istituzione non mira a verun riguardo veramente personale. Ed è indubitato, che sol gli effetti procedenti dagli statuti personali si distendano sul territorio altrui, e non quelli che emanano da' statuti reali. Per questi vale il principio, che l' autorità dello statuente non si dilunga fuor de' termini del territorio.

Ecco come Paolo Voet, dopo d' aver ragionato della dazion del tutore ch'è destinato alla persona, viene a ragionar del curatore, il quale si dà per soprantendere a' beni. *Quid si curator bonis dandus sit, debitore forte bonis cedente, vel latitante, vel sine haerede decedente ; an conve-*

niendus judex domicilii debitoris, an bonorum? Respondeo, etsi non negavero, uti post dicetur, judicem domicilii a creditoribus conveniendum esse; si tamen agatur de curatore bonis dando, existumarem eundem quidem dari posse bonis immobilibus ibidem sitis, non tamen alibi, invito judice loci. In somma, il Voet afferma che, ove si tratta di destinar un curatore a' beni, il giudice del domicilio del debitore mai non può assegnarlo alle sostanze site fuor del suo territorio. N' adduce la ragione. *Jussus enim vel praeceptum judicis se non extendit ultra limites ejusdem jurisdictionis* (1). La qual cosa in fatto di disposizioni reali è pur certa ed inconcussa.

Il curatore che si dà al condannato all' ergastolo, posciachè, come abbiam veduto, è d' un genere speziale, mentre l' ufizio suo si ristrigne a rappresentar il condannato in giudizio, alla nomina di lui dee provvedere quel tribunale, innanzi a cui si dee comparire. Conseguentemente, dove fosse necessità d' adire il magistrato straniero, è anco nell' estero che s' avrebbe a fare la destinazione di questo particolar rappresentante.

Ma quegli stessi amministratori dell' altrui sostanza, i quali son dati alla persona principalmente, nè pure possono per tutt'i versi sopra i beni siti nell' estero aver la stessa autorità e gli

(1) *De Statut. eorumq. concurs. Sect. IX. cap. 11. numero 18.*

stessi diritti che s' hanno nel regno. Ciò si verifica quando alcun pregiudizio ne riverberasse alla potestà dell' altrui territorio. Perchè, per quel concerne i beni immobiliari collocati in stranio paese, non si potrebbe all'autorità locale impedir di reggere a suo talento la gestione della tutela, circondandola d' alcune forme e solennità, che meglio le sembrassero espedienti. E quando per avventura derelitta fosse l'amministrazione di cota' beni, essa potrebbe eziandio eleggere alcun particolar gestore, che a quella sovrastasse. Ed in vero, se per quello che riflette la cura della persona e l' educazione di lei, e la capacità a contrattare, debb' essere mai sempre il tutore eletto nel regno che a questo provveda; essendo tali cose ed altre somiglianti relative alla persona onninamente. Dall' altra banda, è irrecusabile il potere delle leggi e de' magistrati locali, quanto è all' amministrazion materiale dei beni, e alla maniera come gli alienare, ove ne faccia bisogno, e ad altre cose di simil natura, le quali direttamente riguardano alla proprietà e al modo di possederla e disporne. Diritti così fatti sono inseparabili dal territorio ove stanno i beni. In somma, allor solamente può sopra i beni siti nell'estero dilatarsi la gestione de' tutori eletti nel regno, quando niun detrimento s' inferisca alla giurisdizione e alla potestà dell'altrui territorio, o fosse per la derelizione che potrebbero patire i beni là collocati, o fosse perchè s' introduca

nuovo reggimento e nuova forma d' amministrazione, non comportabile da' locali statuti.

Dallo stesso principio dell'incolumità della giurisdizione del territorio altrui proviene ancora, che tutti quegli atti d' amministrazione, ne' quali, secondo le leggi nostre, è necessità che intervenga l' opera del magistrato, non potrebbero per sè stessi spiegar autorità nell'estero. Farebbe di mestieri ch' essi venissero da' magistrati locali renduti esecutorii. Così, ad esempio, il tutore giusta le leggi del regno non può, fra le altre solennità, alienare il fondo pupillare senza l' omologazione del magistrato. Or questa omologazione, data per la vendita d' un fondo posto fuori del regno, sarebbe inefficace, se dall' autorità straniera, ove giace il fondo, non venisse dichiarata esecutoria. In somma, la sentenza del magistrato in tal caso, come atto di volontaria giurisdizione tendente a render perfetta la vendita nell' interesse di colui che non è capace di condurla ad effetto per se stesso, per certo che debb' essere interposta nel regno, ch' è il luogo del domicilio di lui, perciò che quella non fa che supplire al manco dell' altrui capacità. Ma come atto del pubblico potere non può per se stesso spiegar forza al di là del territorio del regno, entro cui naturalmente si ristrigne l' autorità de' magistrati. Egli è il vero, il diritto romano teneva come valida l' alienazione ordinata dal Pretore de' beni

del pupillo siti nelle provincie (1). Ma questo che accadeva ne' termini d' un territorio soggetto alla stessa signoria, e perciò niuna estensione induceva del potere pubblico d' un paese su l' altro, non può applicarsi nel rapporto di due Stati fra lor indipendenti.

Si noti nientedimeno, che la necessità di rendersi cota' atti della giurisdizione volontaria esecutorii nel territorio straniero, non si deve intendere se non nel senso solamente, che l' autorità locale conosca s' essi son ripugnanti alla ragion pubblica del paese. Conciossiachè per gli atti della volontaria giurisdizione esercitati nell' estero è prevalso universalmente l' uso d' ammettergli, senza poter di nuovo indagar il loro merito. E questo presso quelle stesse nazioni, dove sul conto degli atti della giurisdizion contenziosa sta la necessità del riesame (2).

È bene al proposito riferir un luogo dello stesso Paolo Voet, preso dalla sua opera *De statutis eorumque concursu*, il quale molto lume e molta autorità aggiugne alle divisate dottrine. *Verum a contractibus* (ecco le sue parole) *proprie sic dictis me conferam ad quasi contractus, et quidem tutelae vel curatelae. Ubi sequentia examinanda. Quid si pupillo dandus sit tutor; illene dabit ubi pupillus domicilium habet, an ubi bona pupilli immobilia sita sunt? Respondeo.*

(1) Si veda la legge 5 p. 12 *D. De rebus eorum qui etc.*
(2) Si veda il volume 2. dov' è trattato di cotal materia.

Quamvis regulariter ab illo Magistratu detur tutor, ubi pupillus domicilium habet, ubi parentes habitarunt; etiam qui dat tutorem eum primario personae, non rei dedisse censeatur; adeoque is qui simpliciter datus est, ad res omnes etiam in diversis provinciis sitas datus intelligatur; id quod plerumque jure Romano obtinebat, quo diversarum provinciarum magistratus, uni suberant Imperatori. Ne tamen videatur judex domicilii quid extra territorium fecisse, non praejudicabit judici loci, ubi nonnulla pupillaria bona sita, quin et tutorem pupillo ratione illorum bonorum, scilicet immobilium, ibidem recte dederit. Unde etiam si de praediis minorum alienandis contentio; si quidem in alia sita sint provincia, tutius egerit tutor qui datus est in loco domicilii, si decretum ab utroque judice curet interponi, et domicilii pupilli, et rei sitae (1). Sicchè dal Voet si traggono tre nozioni. La prima, che il tutore regolarmente debb' esser dato nel luogo del domicilio del pupillo, e non già in quello ove son siti i beni immobili, tra perchè quivi abitano, almanco le soventi volte, i congiunti del pupillo, e perchè il tutore si dà primariamente alla persona, e in secondo luogo alle cose. L' altra, che il giudice del domicilio non dee, allargando la sua giurisdizione fuor del territorio, pregiudica-

(1) Sect. IX. Cap. 11, n. 17.

re a quella del luogo, ove sono i fondi pupillari. La terza (la qual'è un corollario e un' applicazione della seconda) che rispetto a'beni immobili siti nel territorio altrui si può un particolar tutore stabilire; e trattandosi della loro alienazione, è bene che il tutore eletto nel luogo del domicilio curi l' interposizione dell' autorità del magistrato d' amendue i luoghi, di quello del domicilio, e di quello ove sono i beni.

Ma alla nominazione del tutore da destinarsi alla porzione della sostanza pupillare posta nell' estero si procederà nel domicilio del pupillo, ov' è stato alla tutela provveduto? Ovvero nel luogo, in cui cota' beni son siti? Ed eccoci avvicinati alla soluzione del dubbio, che presenta l' articolo 428 delle leggi nostre civili. Al quale, perchè si risponda nel miglior modo che per noi si può, fa di mestieri risalir all' origine e a' principii della materia.

Secondo il diritto romano, lo stesso pupillo potea aversi più tutori (1). Ma poichè l'amministrazione sparsa per molte mani sovente partorisce insiem negligenza e confusione, dirittamente opinavano i giureconsulti non fare l' acconcio del pupillo la gestion simultanea di più tutori. Però nel concorso di molti uno era l' amministratore, ma tutti erano solidalmente tenuti. Una sola eccezione pativa l' individuità della gestione, ed

(1) Instit. *De Satisd. tut.*

era allora quando veniva essa partita dal testatore, ovvero dal giudice, talchè *alius urbica negotia, alius peregrina administraret.* E in questa ipotesi, ciascun non era obbligato al di là dell'amministrazione della parte a lui commessa (1).

Ma la molteplicità de' tutori è stata abolita nella nostra legislazione. È essenziale oggidì alla tutela che sia essa maneggiata da una sola persona. Un sol caso vuolsi eccettuarne, quello cioè, come abbiam veduto, che il minore fosse stanziato nel regno, ed avesse alcuna parte delle sue facoltà fuora; e viceversa, se aventesi altrove il domicilio possedesse poi de' beni nel territorio nostro. Allora le nostre leggi prescrivono, che per ta' beni cotanto dalla presenza e dalla vigilanza tutoria lontani si nomini un protutore, il quale ne regoli e moderi l'amministrazione.

Nell'articolo 338 delle LL. CC. sta così detto: « Quando il minore domiciliato nel regno possedesse beni fuori del regno, o viceversa, l'amministrazione particolare di questi beni verrà affidata ad un protutore ».

« In tal caso il tutore ed il protutore saranno indipendenti e non obbligati uno verso l'altro per la loro rispettiva amministrazione ».

Questo articolo dunque involge due posizioni. La prima, quando il minore abbia il domicilio nel territorio del regno, e però sia quì stato an-

(1) Vedi L. 51 e 55 *De administrat. et peric. tut. etc.*, e L. 2 *C. De divid. tutel. etc.*

co provveduto intorno alla tutela di lui; e frattanto parte delle facoltà pupillari si truovino in strania contrada. La seconda, allorchè fuor del regno sia il domicilio del minore, fuora per conseguenza stato determinato circa alla tutela, ma alcuna sostanza posseda egli nel circuito del regno. In amendue i casi, una parte del patrimonio pupillare è commessa alle cure d' un protutore, che vale un secondo tutore; ma rispetto a certi beni solamente, e senza veruna potestà su la persona del pupillo. La gestion del tutore e del protutore son essenzialmente distinte e separate. Ciascuno è obbligato per la parte de'beni solamente cui ha amministrato, senza che veruna fra loro si frammetta relazione di dipendenza, ovvero di reciproca responsabilità.

Ma dove debb'essere nominato il protutore? Su di ciò niuna controversia nel diritto romano. Imperciocchè, essendo allora, come non guari abbiam detto, i magistrati delle diverse e anco remote provincie sotto una stessa signorìa, il lor potere scaturiva dal fonte d' una sola sovranità. Perciò ne' casi, in cui la tutela partita era dal giudice, o dal testatore, concedendosi l' amministrazione de' beni d' una provincia a un tutore, e quelli d' un' altra provincia ad un altro, ovvero quando un sol tutore tutta amministrava la roba pupillare sparsa in diverse provincie, niuna efficacia di potestà straniera avea luogo sul territorio altrui. Ma non così oggidì, nella moltepli-

cità de' varii Stati, e gli uni dagli altri del tutto indipendenti, quando nominatosi il tutore nel regno debbasi proceder poi all' elezion del protutore per i beni siti in peregrine contrade; e viceversa, quando eletto il tutore nell' estero si debba provvedere all' amministrazione delle sostanze poste nel regno. Della qual cosa niuna menzione si truova nelle leggi nostrali; nè punto nè poco indicandosi il luogo, dove debba seguitar la nominazione del protutore. E veramente la questione tocca sostanzialmente le relazioni fra gente e gente, e però non co' principii del diritto privato, ma con quelli del diritto pubblico delle genti vuolsi definire. Da una banda, la sovranità del regno potrebbe direttamente avocare a se la facoltà di cotal nomina, su l' appoggio che si tratti d' una cosa che forma il supplemento e l' appendice della tutela, alla quale per un tacito concordato delle genti non è chiamato a provvedere, se non che il magistrato del luogo ov' è il domicilio del minore. Dall'altra, la sovranità del paese, ove sono le sostanze, le quali si debbono amministrare dal protutore, potrebbe sostenere il diritto dell' indivisibilità della giurisdizion territoriale, e perciò non permettere che i beni siti nel territorio suo vengano retti da persona altrove trascelta.

Laonde, inutilmente le leggi nostre avrebbero prescritto, che il protutore s' avesse dovuto eleggere nel regno, perciò che quando quello fosse dato alla parte del patrimonio pupillare sita nel-

l' estero, le autorità locali bene avrebbero potuto ributtar la nominazione quì fatta. Quinci è che a solvere il problema fa d'uopo riguardare alla natural qualità di cotesta spezie di tutela, per vedere s' essa le sostanze veramente concerna, tanto che niesun riguardo involga di personale interesse, ovvero se riflettendo la persona, a' beni si riferisca come per conseguenza della stessa utilità personale.

Paolo Voet, l'abbiam veduto, stabilisce il principio, che alla tutela, come quella che riflette principalmente la persona, si debba provvedere nel luogo del domicilio del pupillo, e non in quello ove son poste le sostanze. In quest'ultimo, secondo lui, si può eziandio destinar uno spezial tutore; e l' elezione sembra che l' attribuisca pure al giudice del domicilio. Imperciocchè non altrimenti si potrebbe intendere il consiglio che ne dà al tutore eletto nel luogo del domicilio, cioè che trattandosi de' fondi pupillari siti in altra provincia sarebbe ben sicura cosa per lui se procacciasse l' interposizione dell' autorità dell' uno e dell' altro giudice, di quello del domicilio e della cosa sita.

Or il protutore, come non guari abbiam ravvisato, non è, al par del curatore all' eredità giacente ovvero al ventre pregnante, destinato alle sostanze assolutamente, senza veruna relazione al bene e all' interesse di certa persona. Lo scopo di questa destinazione è palese star tutto nel tu-

telar le faccende e l' economia d' una parte del patrimonio pupillare. È il vantaggio del pupillo, cui il protutore unicamente debbe, conducendo innanzi la gestione, soprantendere; supplendo così, quanto è ai beni, l'uffizio del tutore, il quale non potrebbe solo a cotanto ampia e diffusa amministrazione bastare. In somma, il reggimento delle sostanze, al caso, non è dato a particolar persona, affinchè quelle non stieno derelitte in danno de' terzi, e della giurisdizion locale, che non potrebbe sopportare questo abbandono delle cose site nel suo territorio; ma massime per l'interesse della persona del pupillo. Or come aver cura della nominazione da farsi del protutore in altro luogo, che in quello del domicilio del minore? In quello ove son siti i beni è ben raro che si truovino congiunti e amici di lui, che possano su di ciò pigliar le necessarie provvisioni? Il principio della non derelizione de' beni, l'abbiam detto, allora potrebbesi invocare, quando niuna provvidenza si fosse intorno ad essi pigliata; non si fosse cioè nominato il protutore nel luogo, ove alla tutela si è provveduto. In questa ipotesi, è manifesto, non dovrebbe dalla tracotanza de' magistrati altrui trar pregiudicio il territorio, ove si trovano i beni. Sottentrerebbe all' interesse della persona del pupillo che s' è negletto, quello del non abbandonamento e della non dilapidazione delle sostanze. I magistrati del luogo in cui sono siti i beni, provvedendo all' abbandonato patrimo-

nio, bene allor s'avrebbero la facoltà di nominare alcuno che ne assumesse l'amministrazione.

Per la qual cosa, giova conchiudere così. Nel caso che il minore, il quale ha il domicilio nel regno, posseda parte delle sue sostanze in stranio paese, il protutore da darsi a cota' beni dovrebbe nominarsi presso noi, perchè esso forma il compimento della tutela. Ma ove si ponga in non cale tale provvisione, s'aspetta a' magistrati del luogo, ove sono i beni, pigliarvi ingerenza. Per lo contrario, essendo il pupillo stanziato nell'estero, e alcuna parte de' suoi beni collocata nel regno, s'aspetterebbe all'autorità straniera di stabilire su la gestione di questi beni. Allora solamente a' magistrati nostrali sarebbe permesso brigarsene, quando niun provvedimento si fosse adottato nell'estero.

E questi principii pare aver ritenuti le leggi nostre civili, allorchè han previsto il doppio caso, del minore stanziato nel regno e aventesi beni fuora, e del minore che ha il domicilio fuor del regno, e posseda de' beni entro. Conciossiachè, non fia altramente possibile intendere come si avesse voluto preservar la facoltà della nominazione del protutore e nell'un caso e nell'altro. Si sarebbe insiem considerato questo protutore e come dato alla persona, quando i beni fossero fuor del territorio e il domicilio di lei entro, e come destinato alle sostanze quando l'inverso caso si fosse avverato. Per l'opposito, bene si

comprende come s' abbia inteso serbare alla giurisdizion del regno la nominazione del protutore, quando il domicilio del minore è nel territorio nostro; e lasciarla poi a' magistrati stranieri, quando fuora avesse quegli il domicilio; sol che i beni siti nel regno non ne restassero abbandonati per manco di tutelare vigilanza. La qual cosa bene si combina con l'eguaglianza de'diritti e de' doveri dell' uno e dell' altro Stato *(1)*.

Assolute le risposte a' tre primi questi, passiamo al quarto, a vedere cioè se la gestione seguitata nel regno produca, quanto è a'beni dell'amministratore siti nell' estero, l' obbligazione di garentire gl' interessi della persona alla sua cura commessa; e se ne' casi, in cui si dà luogo secondo le leggi del regno all' ipoteca legale con-

(1) L'articolo 338 delle leggi civili corrisponde al 417 del codice franzese. L'unica differenza sta in ciò, che in questo si parla di minori e di beni, domiciliati e siti nelle colonie, e in quello la materia è trattata nella relazione del territorio estero. Nella discussione di sì fatta materia in Francia è notabile, che il primo progetto dell'articolo era che il tutore avesse potuto richiedere i parenti e gli amici del minore dimoranti nel luogo ove son situati i beni, perchè avessero essi nominato il protutore. Ma Tronchet propose di far sempre nominare il protutore da' membri di famiglia residenti nel luogo dell'aperta successione, potendo accadere che il minore non s' abbia congiunti altrove. Il console Cambacerès soggiunse, che il protutore si dovesse nominare nel luogo del domicilio del minore; che se poi egli allegasse alcuna scusa, e questa fosse ammessa, alla sostituzione di lui s' avrebbe potuto provvedere nel luogo ove esistono i beni. E l'articolo venne adottato con questa emenda, avvegnachè nulla dice intorno al luogo della nominazione del protutore. Vedi *Confer. du cod. civ.*

tra i tutori sopra i beni loro siti nel territorio nostro, possa quella distendersi eziandio a' beni che sono nelle contrade straniere.

E per cominciare a discutere la prima questione, affermiamo essere le sostanze ovunque poste gravate dell' obbligo di garentir la tenuta amministrazione. Chi contrae alcun impegno, senza speziale convenzione in contrario, s' intende che il voglia assicurare sopra tutto il suo patrimonio, ancora che in più e lontane contrade scompartito. E in quanto all' ipoteca legale, muovendo dal principio stabilito di sopra, ch'essa non iscaturisca dall' atto dell' elezione del tutore, sì bene dalla legge direttamente ad occasione dell' esercizio della tutela (1), diciamo dover essere effettiva ancor oltramonti, sol che l' ammetta la legge del luogo, ove i beni sono sopra cui si vuol esercitare. In somma, il pupillo, la cui tutela è stata maneggiata nel territorio del regno, avrebbe il diritto di così ragionare innanzi al magistrato, da cui, nel concorso di più creditori, a sorte chiedesse in suo pro l' ipoteca legale sopra i beni del tutore. Il mio tutore è stato legittimamente nominato nel luogo del mio domicilio. Quivi gli è stata appiccata tal qualità, la quale il dee accompagnare in qualunque paese, perciò che deriva da un atto seguitato con tutte le solennità volute nel luogo ov' esso è stato fatto, *locus regit actum*. Le leg-

(1) Vedi il capitolo VI del 1° volume.

gi che voi dovete applicare suppongono all' ipoteca i beni de' tutori. Sì fatta disposizione è reale onninamente, si riferisce a tutt' i beni siti nel territorio soggetto. Solo richiede la qualità di tutore nella persona del proprietario, e non si briga in qual luogo quella s' acquistasse, purchè fosse legittimamente e regolarmente.

Ma ciascun gestore dell' altrui faccende strigne naturalmente l' obbligo di rendere la ragione della maniera com' ei ha amministrato. Il rendimento del conto è come l' appendice necessaria della fornita gestione. Or dove, e innanzi a quai magistrati si manderà ciò ad effetto? Nel luogo ove l' amministrazione è stata esercitata? Ov'essa è stata commessa? Ovvero nel luogo del domicilio dell' amministratore? Eccoci finalmente giunti all' ultimo de' quesiti di sopra stabiliti.

Se vogliam stare alle prescrizioni delle leggi nostre, secondo la qualità degli amministratori, la ragione si renderebbe quando presso un giudice, e quando presso un altro. Nell' articolo 610 delle leggi della procedura ne' giudizii civili sta detto così: « Le persone tenute a render conto so-
» pra oggetti di amministrazioni loro affidate per
» via giuridica, saranno citate davanti gli stessi
» giudici che le avranno prescelte; i tutori da-
» vanti al giudice del luogo in cui la tutela sarà
» stata esercitata; e tutti gli altri amministrato-
» ri davanti i giudici del loro domicilio ». Quest' articolo discerne dunque tre spezie d' ammi-

nistratori. Quelli che sono destinati per via giuridica, i tutori, e gli altri amministratori in generale. I primi son tenuti a render la ragione alla presenza degli stessi magistrati, che gli han trascelti. I secondi innanzi a' magistrati del luogo, ove la tutela è stata maneggiata. E rispetto a' terzi, sottentra la competenza ordinaria, cioè quella de' giudici del loro domicilio, qual che si fosse la regione, ov'è stata condotta innanzi l'amministrazione.

Il diritto romano voleva che il tutore, ed il curatore, il gestore degli affari altrui, e i pubblici banchieri fosser tenuti a difendersi nel luogo ove l'amministrazione era seguitata, ancora che non avesser quivi il loro domicilio. *Si quis tutelam*, (sta scritto nella legge 19 p. 1. *ff. de judiciis*) *vel curam, vel negotia, vel argentariam vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loci administravit, et si ibi domicilium habuit, ibi se debebit defendere: et si non defendat, neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur*. E nella legge 4 p. 5. *de edendo* si dice, che il banchiere là è costretto di far palese la sua ragione dove l'esercitò. E ciò quantunque in una provincia avesse amministrato, e in un' altra fossero gli strumenti della sua gestione; essendo sol per tanto in colpa, perchè in altro luogo gli avesse traslocati. E ove in luogo pur diverso era egli convenuto all' esibizion del conto, non era a ciò tenuto, se non si fosse

dall' attore stato contento ad una sola descrizione de' libri originali, da eseguirsi a spese di lui. *Sed ibi quis* (ecco le parole della citata legge) *compellitur edere ubi argentariam exercuit*; *et hoc est constitutum. Quod si instrumentum argentariae in alia provincia habeat, in alia administraverit, ibi puto cogendum edere, ubi argentariam exercuit: hoc enim primum deliquit quod alio instrumentum transtulit. Quod si in alio loco argentariam exercet, alibi autem ad editionem compelletur; minime hoc facere cogitur, nisi descriptum velis, ubi de ea re agitur, eum tibi dare, tuis videlicet sumptibus.* E nel titolo del Codice, *ubi de ratiociniis tam publicis quam privatis agi oporteat*, si conferma cotal teorica rispetto agli amministratori, sì della cosa privata sì della cosa pubblica. Nella legge 1. del citato titolo, che parla della gestione delle faccende de' privati, sta detto in termini chiari e positivi. *Eum qui aliena negotia sive ex tutela, sive ex quocunque alio titulo administravit, ubi haec gessit rationem oportet reddere.* E nella legge 2. si dice, che il militare *ob negotium quod militiae causa est ei exortum*, ancora che fosse poi stato restituito alla vita de' pagani, e però sortito avesse un foro diverso, nullameno è obbligato a rendere la sua ragione nel giudizio militare, *in militari oportet judicio respondere; in quo et instructio sufficiens* (seguita la stessa leg-

ge) *et nota testimonia et verissima possunt documenta praestari.*

Venendo al nostro proposito, par manifesto non potersi applicare le disposizioni contenute nell'articolo suddetto delle leggi nostre, essendochè quelle riflettono il territorio del regno, e determinano naturalmente la competenza de' magistrati nazionali, a riguardo del rendimento de' conti da darsi da coloro i quali amministrano nel regno le faccende altrui. Nel caso nostro la questione è nei rapporti d'uno Stato con l'altro. È mestieri esaminare, se l'amministratore nominato presso di noi ma ch'eserciti altrove la gestione, o viceversa, debba esser tenuto a rendere la sua ragione innanzi a' magistrati del luogo dov'è stato trascelto, ovver innanzi a quelli del luogo dove ha trattato gli affari altrui. Quinci la necessità, omettendo le prescrizioni delle nostre leggi, d'investigare i veri principii della dottrina legale, i quali moderano e reggono la soggetta materia.

A ben considerare, le teoriche del diritto romano recate di sopra par che comprendano la ragione scritta della materia; non sono, come assai altre disposizioni, generate da prische usanze omai abolite. E per vero, s'è nella natura delle cose, che chi amministri gli affari altrui sia obbligato di render conto del modo come gli ha trattati, è parimente giusto e naturale, che in quel luogo ciò s'esegua, ov'è stato l'esercizio condotto innanzi di tal gestione. Dove simultaneamente si

raccolgono due utilità, l'una concernente il favore di colui le cui faccende sono state amministrate, l'altra il pro di chi è stato amministratore. A questo si rende più agevole la dimostrazione della maniera serbata nella condotta dell'altrui faccende. Può egli con minor incommodo far palesi i libri che contengono la sua ragione, *tabulas accepti ac expensi*; essendo in tal luogo l'istruzione della cosa più piena, e maggior copia si può apprestar d'utili e veraci pruove; *in quo et instructio sufficiens, et nota testimonia, et verissima possunt documenta praestari.* All'altro rileva pur molto, che la grande distanza, la quale per avventura si può dal luogo della seguita gestione frapporre a quello del domicilio dell'amministratore, non disperda le pruove della perversa condotta e della mala fede usata nella trattazione de' suoi affari. Giova al suo interesse, che giudichino del rendimento del conto que'magistrati stessi, nel cui territorio la gestione è seguitata, ai quali per certo può esser meglio conosciuta la malizia e la scaltrezza dell'amministratore, che non è ad altri giudici le soventi volte di molto lontani.

È bene notare, che per il luogo dell'amministrazione si dee intender quello, dove il gestore abita e soprantende alla cura degli altrui affari, e non già quello ove per avventura si disbrighino, come nell'esecuzione, alcune speziali faccende. Così in fatto di tutela la gestione dicesi seguita-

re nel luogo ove abita il tutore. Similmente è del curatore dell' emancipato, e di tutti gli altri i quali hanno il carico della difesa e guarentigia degl'interessi altrui. Brunnemanno al comento della legge 19 *ff. de judiciis*, facendo appunto sì fatta difficoltà la spiana così. *Sed recte explicandum, quis sit locus administrationis? v. g. administravit tutelam, sed nomine pupilli exegit in Pomerania, locus non erit Pomerania, sed locus domicilii. Nam ubi gestor habitavit, et curam alicujus rebus impendit, ibi gessisse creditur, et ibi cura negotiorum alterius habita est. Multum enim inter hanc curam et inter ejus executionem interest* (1).

Ma dappoi che può talvolta accadere, che non sia così facile rinvenir l'amministratore nel luogo ove ha egli esercitata la gestione, e quivi convenirlo in giudizio; è però che l'attore potrebbe anco adire i magistrati proprii del domicilio di lui. Ma sì fatta facoltà non dee nuocere all'amministratore. Questi può aver il diritto, che la traslazion de' libri, i quali contengono i conti, si faccia a spese dell' attore, il quale l' ha citato innanzi a giudici diversi da quelli, nel cui territorio i libri medesimi si truovano.

Per la qual cosa, quantunque venisse per avventura nominata nel regno la persona, la quale debbe soprantendere alla cura e all' amministra-

(1) *Comment in Pandect.*

zione delle altrui faccende, o fosse perchè ne si appartenesse la giurisdizione a' tribunali nostri, o fosse per delegazione dell' autorità straniera; nientedimeno la ragione si debbe rendere in quel luogo ove l'amministratore ha condotta innanzi la gestione, ov' è stata la sede degli affari. E viceversa, se in estera contrada siasi proceduto alla elezion dell' amministratore, e frattanto la gestione s' eserciti nel territorio del regno, è appo i tribunali nostri che si debbono esibire i conti.

CAPITOLO XXIX.

Di talune particolarità che presenta la materia dell'assenza — Sotto qual rapporto essa ha attenenza giuridica con lo statuto del domicilio, *lex domicilii* — Di taluni effetti di diritto che rampollano dalla dichiarazione d'assenza — Questi sono o relativi alla famiglia dell'assente, o al suo patrimonio — Gli effetti di dritto relativi alla famiglia dell' assente dipendono dalla legge del domicilio — Gli effetti relativi a' beni dipendono sotto un rapporto dalla *lex domicilii*, e sotto un altro rapporto dalla *lex rei sitae* — Del divario che, nelle attenenze giuridiche internazionali, tracorre dalla materia dell' assenza a tutt'altra materia relativa alla tutela e alla cura di talune persone privilegiate — Da quali particolari ragioni emana un cotal divario — Esemplificazione di varii casi intorno agli effetti reali dell' assenza, sì in ordine a' beni che l'assente possedea al tempo del suo allontanamento, sì in ordine alle ragioni eventuali che competano all'assente medesimo.

La materia dell' assenza fa luogo a certe particolari difficoltà. Non si potrebbe dubitare d' aver essa attenenza più con lo statuto personale, che con lo statuto reale, per la ragione che, generalmente

parlando, in tutto ciò che la legge dispone intorno all'assenza, si prende soprammodo in considerazione la persona dell'assente, e della capacità o incapacità civile di lui si tratta. Ond'è che l'assenza constituisce un punto della scienza, il qual si truova in intimo rapporto col domicilio dell' individuo. Allor si dice veramente un tale assente, che dal domicilio suo ovver dalla residenza sua sì s' allontani che non più s' abbia notizie di lui , non essendo nè anco alcun legittimo procuratore che il rappresenti (1). Imperò, sul fatto di sapere se un individuo dovesse o no esser reputato, *ad sensum juris*, assente o non assente, non altro statuto potrebbe esplicar autorità che quel del luogo del domicilio. E se d'un modo si determini la dichiarazion d'assenza in uno Stato, e d'un altro modo presso un altro Stato, nel conflitto delle due leggi, debbe maggioreggiar la legge personale. E per tanto il dichiarato assente presso noi s'estimerà cotale in tutt' i paesi per gli effetti legali che ne possano germinare. Tutta questa teorica è chiara, o che si ponga mente alla relazione essenziale della materia dell' assenza con lo stato e la condizion delle persone , o che si ponga mente alla relazione che nelle legislazioni codificate l'assenza medesima s'ha col domicilio. E nella vita pratica internazionale de' popoli nè anco è da dissimular l' utilità del principio teo-

(1) Art. 117. LL. CC.

rico, non si potendo intorno alla dichiarazion d'assenza meglio in altro luogo provvedere che in quel dov'è il domicilio del presunto assente, cioè la somma de' suoi affari; nel qual luogo si possono più avvedutamente apprezziare i motivi dell'assenza, e le cause che han impedito che s'avessero notizie di lui.

Sicchè, dichiarata legittimamente l'assenza nel regno conforme alle leggi nostrane, questa dichiarazione constituisce una condizione personale del presunto assente. E quì si noti che una cotal dichiarazione può accadere allor solamente che alla scomparsa dal luogo del domicilio andasse congiunta altresì la scomparsa dal luogo della residenza. Potendo questa essere in un paese, e quella in un altro, l'allontanarsi sol dal domicilio nulla monterebbe quando non avvenisse lo stesso in ordine alla residenza. S'estimerebbe in cotal caso l'individuo non presente, ma non già assente, e però sarìa vana ogni dichiarazion d'assenza che si facesse nel luogo del domicilio, ed inopportunamente si pretenderebbe che cosiffatta non legittima dichiarazione spiegasse alcuna influenza altrove.

Ma alla dichiarazione d'assenza son conseguenti taluni effetti di dritto, i quali possono riflettere o la famiglia dell'assente o il suo patrimonio. È chiaro come tutte le provvisioni da pigliare circa alla famiglia dell'assente, come a dir circa a'suoi figliuoli minori, e circa agli stessi figliuoli mag-

giori per saper come si debba sopperir al consenso dell'assente padre per il lor matrimonio, e circa alla moglie per saper s' ella possa trapassare a seconde nozze, e dopo quanto tempo dalla dichiarata assenza del marito, sien cotali cose da non doversi giudicare se non secondo le leggi del domicilio dell' assente, e da' magistrati del paese medesimo. Non così evidente è la cosa a riguardo degli effetti reali dell' assenza. I quali effetti, potendo riguardar o i beni che l' assente possedea al tempo del suo allontanamento, ovver le ragioni eventuali che competano all' assente medesimo, riman a divisare qual si fosse intorno a tutto questo l'autorità dello statuto del domicilio, *lex domicilii*, e dello statuto della cosa sita, *lex rei sitae*. Così un gran conflitto di leggi può intervenire intorno all'immessione nel possesso provvisionale de' beni dell' assente, per sapere a chi quella concedersi e dopo quanto tempo dall'assenza, e come regolare l'amministrazione de'beni, se esigendo o no alcuna cauzione, e per quanto tempo duratura la cauzione stessa, e come ripartire i frutti nel caso che ricomparisca l'assente, ed intorno ad altrettali cose. Qual legge primeggerà, quella del domicilio, ovveramente quella della cosa sita? A noi sembra doversi distinguere il fatto dell' assenza, e le conseguenze reali dell' assenza. Il saper se un tale sia o no assente per didurne poi gli effetti che in diritto ne rampollino, non può esser veduto se non che ricorrendo alla

giurisdizion del domicilio dell' assente, e alle leggi di quel paese, essendochè il fatto dell' assenza, come abbiam testè detto, ha un intima attenenza con lo stato della persona, e però rientra sotto la signorìa della legge personale. Il saper poi come reggere e governar il patrimonio del dichiarato assente per tutt' i dinotati effetti legali è cosa tutt' affatto dipendente dalla legge della cosa sita. E però si debbe far la distinzione de' beni mobili e de' beni immobili tante volte da noi applicata nel corso di quest' opera. In somma, dopo che l' autorità territoriale del paese, dov' è il domicilio dell' assente, avrà l' assenza proclamata, cadaun altro Stato in ordine a' beni siti nella cerchia del proprio paese applicherà gli effetti giuridici dell' assenza, conforme all' esigenze delle leggi territoriali.

Questa teorica è appropriata alla materia dell' assenza, attesa la spezial natura della materia medesima. Tracorre un gran divario da quella a tutt' altra finora discorsa relativamente alla tutela e alla cura di talune persone privilegiate. Quando per qual che sia tutela o cura concernente la persona, le provvisioni della legge e della giurisdizion del domicilio esplicano anco fuora le lor influenze, come s' è veduto nel capitolo antecedente. Non potrebbe il sistema medesimo ammettersi nel caso dell' assenza, per la gran ragione, che nella materia dell' assenza il lavorìo della legislazione si fonda sopra un individuo, di cui l' esistenza o l' inesistenza

fisica è al pari incerta, mentre in tutt'altra materia si fonda sopra un individuo la cui vita non si pone in dubbio. Or in cotal incertezza della vita dell'assente, è palese che, volendosi delle provvidenze impartir circa al patrimonio di lui, disvolgasi da un lato l'interesse dell'assente per conservargli le sue sostanze nel caso ch'egli ricomparisse, e più ancora s'esplichi l'interesse dei successibili di lui, e de' creditori, e degli aventi-causa; in somma l'interesse di terze persone, il quale non dee per lunga pezza rimaner in bilico per il discomparir che faccia l'autor loro. Arroge a tutto ciò, che per la ragione identica dell'incertezza della vita dell'assente, le legislazioni positive nel dar che fanno il possesso de' beni, adoperano per modo d'aver in ispezialtà riguardo a' legittimi successibili dell'assente. E spesso v'ha collision di legge intorno al possesso da dare all'erede instituito, o più tosto all'erede legittimo, cotalchè ogni disponimento all'uopo non lascia d'aver un intrinseco rapporto alla materia della successione. Or tutti cosiffatti riguardi son cotali che dappersè s'appalesano più reali che personali, più relativi a' beni e all'interesse de' terzi, che relativi alla persona dell'assente e alla sua individuale attitudine. Conseguentemente, non potrebbe al caso rivocarsi in dubbio l'autorità maggioreggiante dello statuto reale, *lex rei sitae*.

Queste osservazioni acquistano un'importanza anco più grave in ordine alle ragioni eventuali

che possano competere all'assente. Conciossiachè volendosi rappresentare un diritto appartenente ad un individuo, di cui s' ignora l' esistenza, questo diritto essendo in relazione diretta co' beni non si potrebbe il diritto stesso reclamare senza essere in quelle condizioni giuridiche che vogliano le leggi del luogo della cosa sita. Così dovendosi per fermo dimostrar l' esistenza di colui, il cui diritto si vuol rappresentare, al tempo nel quale al diritto s' è fatto luogo, un *conflitto* di leggi può interporsi fra il luogo del domicilio dell' assente, e il luogo della cosa sita, se cioè nel caso dell' assenza sol presunta siasi dispensato dalla pruova dell' esistenza dell' assente, in altri termini se occorra la pruova medesima sol quando l' assenza sia stata dichiarata. E per certo che in cotal iscontro di varianti legislazioni è d' uopo star a quella del paese dove son i beni, a cui si riferisce il diritto che si pretende. E applicando un tal principio teorico al caso della successione, sarà mai sempre lo statuto successorio *rei sitae* che prevarrà, per saper se l'assente dichiarato o presunto possa profittar della successione medesima. Così occorrendo la questione se l' assente debbasi reputar vivente allorchè si tratti di regolar il diritto di legittima, sarà al pari la legislazione *rei sitae* che s' applicherà in preferenza d' ogni altra legislazione.

CAPITOLO XXX.

Delle qualità personali, mutato il domicilio delle persone — Esse vanno soggette a cangiamento, mutandosi il domicilio — Ragioni di sì fatto cangiamento — Autorità di Erzio e di Burgundo sul proposito — Sconvenienze, a cui darebbe luogo una dottrina contraria — Passaggio al capitolo susseguente.

Stabilendo la dottrina, che lo stato e la capacità delle persone si deve governar dalle leggi vigenti nel luogo del domicilio, dicemmo che quella era fondata sopra principii di necessità e di bene comune a tutte le genti, essendo pur durissima cosa andar esposto a cangiar tante fiate la personal condizione, quante le regioni sono, in cui, nel processo del tempo, ci rechiamo a soggiornare. Or se alla vece d'immutar semplicemente la nostra residenza, ossia quel temporaneo soggiorno, che noi per avventura stabiliamo in alcun luogo a causa de' nostri traffichi e delle nostre relazioni; traportando altrove la somma delle cose, abbandoniamo il prisco domicilio ed altro ce ne scegliamo. Domandasi. Seguiteranno le leggi personali del primo domicilio a governar lo stato della persona, ovvero saranno le leggi del secondo, cui s'aspetti cotal reggimento? Per le cose dette di sopra, affermiamo non essere da dubitare, che debb'essere la legge del novello domicilio, la qual sottentri a questo uffizio. *Illud superfluum* (così Erzio) *videtur monere, quia per*

se planum est, legem poni personae ab eo, qui jus habet in personam. Hinc status, et qualitas personae regitur a legibus loci, cui ipsa sese per domicilium subjecit. Atque inde etiam (ecco il corollario che ne trae), *fit ut qui major hic, alibi, mutato scilicet domicilio, incipiat fieri minor* (1).

Trasferendo d'un luogo all'altro la somma delle nostre cose, sensibilmente certifichiamo la volontà nostra diliberata di sofferir mutazion di stato. Passa gran divario dal caso che sol si cangi la temporanea dimora a quello che il domicilio si cambi. Il primo è ben ovvio, anzi sott' occhio il veggiamo frequentissimamente. Non per altra via si potrebbe serbar relazioni d'utile commerzio tra gli uomini, nè de' felici trovati altrui aiutarsi la umanità, se non col frequente e mutuo contatto delle genti. Or pur troppo si noterebbe la scarsità di coloro, i quali a perigliosi cammini e ad insicure speculazioni s'accomandassero, se allo stato e alla condizione della loro persona potesse dal semplice soggiornar che facessero ne' paesi altrui, derivare alcun turbamento. Questa è la ragione, l'abbiam detto dianzi, per cui le qualità personali restan mai sempre soggette alla legislazion del luogo, ove tiensi il domicilio. Il secondo caso avviene ben di rado. Son pochi gli uomini, i quali s'inducono a lasciar la patria, e traslocar altrove la somma

(1) *De Coll. leg.* — Vedasi ancora Lauterbachio *De domicilio.*

delle loro cose, facendo sperienza di nuova ventura e di nuovo cielo. La natura ci tien come ligati al suolo, ove la prima volta ci aprimmo gli occhi alla luce, e pur potentissime cagioni vi vogliono per sbandir dal fondo del nostro cuore l'amor del natìo luogo.

Ma, comechè non così facile fosse un tal avvenimento, cioè dell'abbandono del domicilio; nullameno, non si potrebbe non rispettar la volontà libera e riflettuta degli uomini, di recarsi a vivere a perpetuità in peregrine contrade. Basta che la patria non venga derelitta, quando dee ricever conforto alle sue bisogne, la ragione pubblica delle genti ben consente la volontaria emigrazione de' cittadini. E posciachè chi lascia la patria per certo che non intende star di vantaggio sotto la mano delle sue leggi, le quali per niun verso è tenuto più d'osservare; è però che immutando il domicilio si debba anco cangiare di condizion personale. La cui immutabilità allora quando sol si trasloca il temporaneo soggiorno, ch'è un benefizio introdotto per lo buon andamento degli atti della vita civile, degenererebbe poi nella più austera severità, quando s'abbandonasse l'attual domicilio. Le cui leggi non più ci riguardano, bensì quelle ci riflettono del nuovo domicilio, dove abbiam potuto addivenir già cittadini.

A constituir un nuovo domicilio molte e potenti possono essere le cagioni, fra le quali di certo l'ultima non è quella, veramente laudabile, di

rinvenir altrove maggior garentia nelle contrattazioni e nell'amministrazione del suo avere, di riscontrar una miglior condizione e più protetta e tutelata. Di cotal cagione parla Giovanni Voet in questi termini. *Nec dicam fieri posse, ut vel eum in finem migrationem instituat, qui in prioris domicilii loco jam majorennis ex lege, aut venia aetatis habebatur, ut in negotiis contrahendis curatoribus auxilio muniatur, et captus ac circumscriptus auxilii aetatis implorandi licentiam habeat, dum se adhuc rebus suis prudenter tractandis imparem deprehendit; quippe longe honestius ac minore cum existimationis detrimento hanc subiturus sui status mutationem ex generali domicilii novi jure, quam si adversus impetratam aetatis veniam iterum Principi supplicaret, et allegata propria si non turpitudine, at saltem simplicitate atque negotiorum imperitia, impetraret beneficii, velut indigno aut inhabili concessi, abolitionem* (1).

Sicchè il cangiamento di domicilio induce l'acquisto di nuove qualità personali, e la perdita di quelle prodotte dall'antico domicilio, che non fossero riconosciute dalle leggi del nuovo.

Ma ci piace sì fatta dottrina fermare sopra l'autorità del Burgundo. *An uxor* dic'ei, *in potestate sit mariti necne, qua aetate minor contrahere possit necne, et hujusmodi, respicere opor-*

(1) *Lib. IV. Tit. De minorib. n. 10 Comm. ad Pand.*

tet ad legem cujusque domicilii; haec enim imponit qualitatem personae, atque adeo naturam ejus afficit, ut quocunque terrarum translatura incapacitatem domi adeptam, non aliter quam cicatricem in corpore foras circumferat. Consequenter dicemus, si mutaverit domicilium, novi domicilii conditionem induere (1).

Ed in vero, sarebbe ben assurda cosa, avvisar nel tempo stesso fra i cittadini d' uno stesso paese disparità di condizione. Que' che sono naturali del luogo per avventura sottostar alla mano altrui, o non aver alcuna parte di marital potestà, quando altri che da poco han principiato ad essere per alcun verso partecipi de' diritti della cittadinanza, essere *sui juris*, e godersi della potestà su la moglie. Se non ogni generazion di leggi ha debito di rispettare chi a tempo soggiorna in alcun paese, all' osservanza di tutte quante le leggi di certo ch'è tenuto colui, che vi trasloca la sede del suo principale stabilimento. Chi ha il domicilio in un certo luogo v' occupa un grado intermedio fra lo straniero semplicemente residente, e il nazionale; viene per molti versi appareggiato al cittadino, massime per quel concerne lo stato e la condizion della persona. *Certum est ei potestati, supple territorii*, (così il Coccei) *subesse omnes qui fixam in territorio sedem atque domicilium constitue-*

(1) *Ad Consuetud. Flandr.*

runt: illi enim vere ejus subditi ac cives sunt, in quos magistratui perpetuum territorii, cujus incolae et quasi pars sunt, jus est. Nulla rileva che per l'innanzi sia ei vivuto sotto una legge men rigida. Non sì tosto ha abbandonato il territorio, ove tal legge imperava, che ha perduto il diritto d'invocarne l'autorità. Essa è divenuta per lui una legge straniera, che non ha più potere, e non più il riguarda. Il riflette alla vece la legge del nuovo domicilio, verso cui non si potrebbe tollerar un'indipendenza, la quale offendendo la maestà di lei, e le costumanze del luogo, appresterebbe agli altri soggetti un tristo e perenne esempio onde rimanerne scandolezzato. *Perquam enim absurdum durumque fuerit, reliquos ejusdem loci cives in rebus suis administrandis minores haberi, hunc advenam contra legem territorii ac sine venia novi Principis, cui se per domicilii translationem submisisse censendus est, omnia, rigentibus caeteris, suo agere arbitratu* (1).

Laonde, lo stato e la condizion personale degli uomini si cangia, mutando il domicilio. Ma affinchè bene si determini in che propriamente consista la natura di così fatto cangiamento di stato, e gli effetti che ne risultano, giova risalir un pò più alto; e questo nel capitolo che quì prossimamente siegue.

(1) *Voet Comment. ad Pandect. Ibidem.*

CAPITOLO XXXI.

Degli effetti, i quali derivano dal mutamento di stato cagionato dalle leggi del nuovo domicilio — Distinzione d' un doppio ordine di qualità personali, le naturali cioè e le civili — Le prime non vanno soggette a variazione, cambiandosi il domicilio — Ragione di ciò, ed esemplificazione di sì fatte qualità — Le seconde vanno soggette a variazione, cambiandosi il domicilio — Ragione di ciò, ed esemplificazione di tali qualità — La volontà de' privati non potrebbe impedire sì fatta mutazione di stato — Il cangiamento di domicilio può dipendere o dalla volontà stessa dell' individuo, o dalla volontà di colui, alla cui potestà egli è sottoposto — Nel primo caso, la mutazione dello stato personale è necessaria — Nel secondo caso, bisogna distinguere parecchi ordini di persone, che non possono per propria volontà cambiare il domicilio — Del figliuolo di famiglia, e della donna maritata, e del minore non emancipato, del maggior interdetto, e del minore emancipato — Il cambiamento del domicilio di sì fatte persone ha bisogno del concorso di molte formalità — Oggetto di queste formalità — Dottrina conforme di Giovanni Voet — Quando il domicilio si cambia senza intenzion di frode, si produce nell' interesse di tali persone lo stesso effetto, che si verifica a riguardo delle persone *sui juris* — La frode può essere commessa in danno delle stesse persone, a cui si vuol far cambiare il domicilio, ovvero in danno de' terzi — Diversità fra il cangiamento del domicilio de' minori, e di quello del figliuolo di famiglia, e della donna maritata — Opinione di Boullenois al proposito della patria potestà — Opinione conforme di Merlin, in seguito ritrattata — Confutazione del divisamento di Boullenois — Raccapitolazione delle cose dette nel presente capitolo, e passaggio al susseguente.

S' è detto di sopra, che lo stato delle persone si risolve in alcune qualità civili o naturali, che le rendono capaci di certi diritti e di certe ob-

bligazioni. Or non tutte sì fatte qualità si cambiano col domicilio. Le qualità naturali non van soggette a cangiamento, son indivisibili ed immutabili. Non si potrebbe essere in un paese padre di famiglia, e in un altro figliuolo di famiglia, in un luogo figliuolo legittimo o legittimato, e in un altro luogo figliuol naturale, quì consorte e là non consorte. Sì fatte qualità, che vengono dalla natura, son immutabili in *tutt' i luoghi* e in tutt' i tempi. Perch' è manifesto, che la qualità di coniuge non può da altra legge dipendere, che da quella del luogo ove fu contratto il matrimonio. Se giusta le leggi di cotal luogo è valido il matrimonio, non altramente si dovrà considerare altrove, qual che si fosse la contrada, ove i coniugi traslochino il loro domicilio. E per lo contrario, s' è nullo, tal vizio sarà permanente da per ogni dove. Perchè ancora, se gli statuti del nuovo domicilio chiedessero per avventura maggiori pruove della celebrazione del matrimonio, che non fanno quelli del vecchio domicilio, senz' alcun dubbio non si potrebbe a' coniugi impedire di dimostrarne l' esistenza con quella maniera di pruova ammessa dalle leggi del luogo, sotto i cui auspizii fu esso contratto. Sarebbe poi vero, che stando ogni altra convenzione bene certificata secondo la forma del luogo ove fu conchiusa, il matrimonio, ch'è il primo e più importante di tutt' i contratti, sortisse legge diversa? Talmentechè, le stesse persone in un paese si stimasse-

ro come consorti, e in un altro paese come viventi in concubinato, per manco di pruove del loro coniugio.

Similmente, non altra suggezion di leggi può sostener lo stato di paternità e di figliazione. Colui ch'è stato in un luogo dichiarato figliuolo legittimo o naturale d'un tal uomo, o d'una tale donna, per certo che non perde sì fatta qualità in un altro luogo. *Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt* (1). Nè diversamente vuolsi considerare intorno all'adozione, che fissa la qualità della paternità e della figliazione adottiva. L'adozione imita la natura; è stata inventata affin d'apprestar alcun sollievo a coloro, cui la natura non ha largito allegria di prole, *in solatium eorum qui liberos non habent*. Ond'è ch'essa non si potrebbe d'un luogo all'altro annientare, senza distrugger l'imitazione stessa della natura. *Adoptio enim naturam imitatur* (2). Or la natura imitata una volta non più può andar soggetta a variazion di leggi. Oltrechè, l'adozione constituendo una spezie di contratto, mediante cui si trasceglie per figliuolo quegli che per natura non è tale, avvenuta ch'è una volta legittimamente, dev'essere irrevocabile come ogni altro contratto.

Nè diversa è la dottrina intorno alla legittimazione, o fosse che si tratti di quella la quale si opera per *subsequens matrimonium*, ovvero di

(1) *L. 8 ff. De Reg. Iur.*

(2) *Instit. Justin. Tit. De Adopt.*

quella che si fa per *rescriptum Principis*. La qualità di figliuol legittimato acquistata regolarmente nel luogo del domicilio, non si può torre dalle leggi d' un altro luogo. Tersa una volta la macchia del natale, si presume che non abbia essa mai esistita innanzi agli occhi della società. Sarebbe troppo dura cosa s' estinta in un paese potesse poi quella rivivere in un altro paese.

L' adozione e la legittimazione sono, a dir vero, stabilimenti della società civile, ma amendue fatte per aiutar la natura, l' una per provvedere al difetto della prole naturale, l' altra per riparare il torto dell' innocente frutto dell' altrui delitto.

In somma, sì fatte qualità e altrettali che derivano dalla natura, sono indelebili da per ogni dove. Le leggi civili non hanno altro potere, se non che quello di governar gli effetti, i quali debbono scaturire da esse. I quali effetti possono essere più o men estesi, vestir una forma anco diversa, a seconda delle bisogne particolari di ciascuna società. Così dal matrimonio deriva naturalmente la potestà del marito sopra la moglie. Dalla paternità nasce l' autorità sopra il figliuolo. Ma è certo, che questi effetti di due qualità naturali, quali son quelle di marito e di padre, non sono gli stessi in tutt' i luoghi e in tutte l' età. Or conviene che sieno più ampi, ed or meno. In una contrada vuolsi che sieno temperati e quasi insensibili, in un' altra contrada fa di mestieri che sieno più forti o risentiti.

Le qualità civili, poichè son l'opera delle leggi positive adattate alle singolari bisogne delle popolazioni, non sono per natura immutabili, e vanno d'un luogo all'altro soggette a cangiamento, così come d'un'epoca all'altra. Così la determinazione dell'età minore e della maggiore, e l'interdizione de' furiosi de' dementi e degl' imbecilli, e l'incapacità parziale del prodigo inducono delle qualità meramente civili. La natura potrà bene comandare la protezione dovuta a coloro, i quali o per l'età poco adulta, o per il disordine delle facoltà della mente, ovvero per la scorretta maniera di condurre gli affari, han bisogno di chi stia a guardia de' loro interessi. Ma l'età in cui s'addiviene maggiore, e le condizioni necessarie per dichiarare l'interdizione indarno si cercherebbero nella natura. Son tali cose, le quali non possono se non che dipendere dalle leggi civili, che a tenore delle proprie bisogne stabiliscono e temperano le lor provvisioni.

L'emancipazione è eziandio un trovato della società civile. In un paese è bene che il figliuolo possa venir emancipato dalla potestà paterna o tutoria, in un altro paese giova meglio che non stia un tal modo, per cui agognare e ottenere la prerogativa di libero moderatore di sè stesso e delle cose sue.

Similmente la separazione personale de'coniugi in un luogo è bene che si possa ottenere, in uno altro arrecherebbe gravi sconcerti. Essa è rimessa al prudente arbitrio de'legislatori.

La volontà de'privati non potrebbe all'uopo menomamente influir in contrario. Imperciocchè, così come le leggi dello stesso luogo, nella progression del tempo, per civili necessità sopravvegnenti distruggono le qualità di già acquistate, al pari e per più forte ragione non si può torre tal facoltà agl' imperanti di diverse contrade. I legislatori in ta' casi non s' arrestano ad indagar l' espressa ovver presunta intenzione dei privati. Stanno contenti ad alcune considerazioni di bene universale, a cui sagrificano ogni riguardo particolare. Il padre potrebbe pure desiderar quanto volesse l' emancipazione del figliuolo, il suo desiderio si rimarrebbe vôto d' effetto, quando la legge dell' attuale suo domicilio v'intramettesse un ostacolo d' ordine pubblico. Indarno si pattuirebbe fra i coniugi, al tempo del contratto matrimonio, la rinunzia alla potestà che concederebbero al marito gli statuti dell' attuale, o del futuro loro domicilio. « La ragione si è (ecco come la considera il presidente di Montesquieu in un caso alquanto analogo al nostro, parlando cioè delle leggi che s' oppongono a' naturali sentimenti degli uomini, com' era la legge Voconia) perchè i legislatori stabiliscono più sopra la società che sopra il cittadino; più sopra il cittadino che sopra l' uomo. Sagrificava la legge e il cittadino e l' uomo, e sol pensava alla repubblica (1) ».

(1) Spirito delle leggi lib. XXVII.

Laonde, le qualità naturali sono indestruttibili dovechessia, e le leggi de' varii tempi e de' varii luoghi non possono altro se non che regolar gli effetti che ne risultano. Le qualità civili poi sono mutabili, e dipendenti dalle bisogne della vita civile. Di che viene, che traslocando dal regno altrove il domicilio, le qualità naturali non si perdono, i soli effetti ne possono esser cangiati; non così le qualità civili le quali sono soggette a mutamento. Ma il nuovo domicilio arreca sempre, e in ogni caso sì fatta innovazione nello stato e nella condizion personale degli uomini? E per ragionar più da vicino del suggetto nostro, le persone aventisi il domicilio nel regno, traportandolo altrove, perdono in tutt' i casi le qualità personali, ch' eran loro state impresse dalle leggi nostre?

Il cangiamento del domicilio può avvenire o per la volontà stessa di colui, che s' espone alla perdita delle qualità sue personali, o per la volontà di colui, sotto la cui potestà quegli si truova. E in questa ultima ipotesi, il cangiamento di domicilio può essere frodolento o non frodolento. Il mutamento del domicilio per la volontà stessa di colui che s' espone a cangiar di stato, bene si concepisce quali effetti produca. Chi è libero moderatore della sua persona e de' suoi beni può a suo talento fissar il domicilio dove gli aggrada. Perchè se dal territorio del regno, dov' era maggiore di età, dove s' avea la potestà su la

moglie, dove non più era se non per poche cose soggetto al potere paterno, traporti il domicilio in una tal contrada, in cui per avventura si fosse nello stato della minorità e della suggezione al padre insino ad un' epoca più lunga della vita, e l' autorità maritale fosse così scarsa e infievolita che appena ne stesse quanta è necessaria a sostentar la coniugal società; è fuor di dubbio che l' effetto naturale di sì fatto cangiamento sarebbe quello d' addivenir da maggiore minore, da esente sottomesso alla patria potestà, e da godente la pienezza della potestà maritale ridursi ad averne una più piccola ed angusta. La ragione è bella e chiara; è quella stessa che ne dà Giovanni Voet. *Et sane est*, *quod sibi uterque imputet ac de se queratur*, *quod minorennium numero se rursus adscriptum videat*, *si id sibi grave putet; cum potuerit*, *retento domicilio pristino*, *in pristina quoque manere conditione*, *ex loci lege*, *vel Principali beneficio semel quaesita* (1).

Quelli poi, i quali non sono *sui juris*, non possono a lor senno mutar il domicilio. Questa facoltà è data a coloro che hanno autorità sopra essi. E quì vuolsi distinguere cinque spezie di persone soggette, le quali non possono cambiare per propria volontà il domicilio, cioè il figliuolo di famiglia, e la donna maritata, e il minore non emancipato, e il maggiore interdetto, e il minore

(1) *Comment. ad Pandect. tit. de minorib. XXV. annis. num. 10.*

emancipato. Il figliuolo di famiglia, quando non sia emancipato o espressamente o tacitamente col matrimonio, quando non viva con casa ed economia separata dal padre, non ha altro domicilio che quel di costui. E la figliuola di famiglia non cessa d'avere il domicilio del padre se non quando va a marito (1) — La moglie non può aversi altro domicilio se non che quello del marito (2). Tanto importa la condizione del matrimonio, consistendo esso nel consorzio di tutta la vita, e nella scambievolezza d'ogni contento e d'ogni dispiacere. Perchè se il marito cangia il domicilio, la moglie il cangia del pari, essendo il domicilio di costei dipendente essenzialmente da quello di lui — Il minore non emancipato, e il maggiore interdetto hanno il lor domicilio in casa del tutore (3) — Il minore emancipato ha il domicilio proprio — Ed è bene quì notare, che dove la donna maritata non può per legge aver altro domicilio, se non che quello del marito; il figliuolo poi di famiglia anco prima dell'età maggiore può essere dal padre abilitato a constituire un nuovo domicilio diverso dal suo. E al maggiore interdetto, e al minore non emancipato si può permettere la somigliante cosa, e così ancora, ed a più forte ragione, al minore emancipato.

E poichè la constituzione d'un nuovo domicilio

(1) Art. 288 e 290 leggi civili.
(2) Art. 113 e 203 leg. civili.
(3) Art. 113.

è un atto per sè stesso importantissimo, da cui molto detrimento potrebbe scaturire all' interesse de' minori, così non si potrebbe quella operare, senza che intervenga il consenso del tutore e del curatore, e l'autorizzazione del consiglio di famiglia, e anco l' omologazione del tribunale. È evidente il periglio, cui essi s' espongono, in stabilendo un nuovo domicilio. Possono per avventura non più riscontrar quella garentìa e tutela del loro interesse, che si hanno fra noi. Fia possibile, che fossero ammessi ad alienare e a transigere intorno alla loro sostanze senza l' intervenzione d' alcuna forma tutelare. A dir brieve, possono avvenirsi in tale condizione di leggi, che gli rendesse pienamente capaci di disporre del loro, e questo in un' età e in uno stato fisico o morale, che non comportassero sì fatta pienezza di capacità. Perchè a voler operare l' abbandonamento del loro domicilio non basterebbe la sola adesion del tutore o del curatore, farebbe di mestieri che intervenisse la serie tutta quanta delle solennità chieste dalla legge per gli atti più importanti della tutela e della cura. Quandochè le leggi non istan contente, che l' alienazione e la transazione, ed altri contratti di simil natura, seguitassero nel loro interesse mediante il solo ministero del tutore e l' assistenza del curatore, potrebbono poi sofferir ch' eglino abbandonassero il pristino domicilio, senza convocarsi il consiglio di famiglia, ed interporsi la provvisione del tri-

bunale, inteso il regio procuratore soprattutto incaricato del lor patrocinio? A buon conto, il mutamento del domicilio de' minori non emancipati, come anco de' maggiori interdetti e de' minori emancipati, è soprammodo l'atto più rilevante, il quale più da vicino concerne il lor interesse, perciò che niun altro ha somigliante potere di cangiar ad un'ora lo stato della loro persona, e le condizioni della loro sostanza.

Il Voet tratta appunto il caso del minore, il qual intende d'abbandonar il pristino domicilio, e quantunque afferma non poter egli condurre ad effetto la sua volontà, se non *auctore tutore*, pur non lascia in ciò pieno arbitrio al tutore. *Neque enim*, dic' ei, *ita promiscue illa domicilii trasferendi potestas tutori videtur indulgenda, ne alioquin esset in potestate tutorum et tutelas finire, et adolescentes judicii necdum satis firmati captionibus objicere sine restitutionis spe* (1). Ora sotto l'imperio delle leggi nostre qual migliore via d'infrenar l'arbitrio e la leggerezza del tutore e del curatore, se non è quella di far al proposito una necessità dell'autorizzazione del consiglio di famiglia, e della sentenza del magistrato, com'è a riguardo di molti altri atti della tutela e della cura anco men importanti?

Or sì fatto cambiamento di domicilio di questa

(1) *Comment. ad Pandect. loc. sup. cit.*

spezie di persone soggette alla potestà altrui produce gli stessi effetti o le stesse conseguenze, che partorisce quello operato dalle persone che sono *sui juris.* Nulla monta, che lo stato del figliuolo di famiglia e della donna maritata si truovi peggiorato; e questo non già per la volontà propria, ma di coloro cui son essi soggetti, a' quali è piaciuto, innovando il domicilio, aggravar la loro condizione. Nulla rileva, che il figliuol di famiglia da sottoposto ch' era ad una potestà men rigida, s' incontri in un' altra più severa e rigorosa; che la moglie abbia a patir un' assai maggior austerità di marital potere, che persino aggiunga al pieno dominio. Tanto il figliuolo di famiglia, quanto la donna maritata truovano nella natura stessa la legge della lor dipendenza e suggezione al padre e al marito. È la natura che comanda all' uno di rispettare ed onorare il paterno potere in qualunque epoca della vita. È la natura, la qual volendo che la coniugal società stia sopra ferma base ed inconcussa, concede al marito l'imperio su la moglie. Sicchè, quando le leggi civili definiscono i dritti e i doveri che emanano da questi legami, non fanno se non che seguitar la natura. E poichè alle bisogne della vita civile or importa che l' adempimento de' diritti e doveri rispettivi sia d' una maniera, ed or d' un' altra retto e governato; così in un tempo e in un luogo son essi renduti più forti e intensi, e in un altro tempo e in un altro luogo

men duri e sensibili. Or è ben diritta cosa, che le leggi che sono di pubblico ordinamento, dalle quali dipende la pace delle famiglie e il pubblico riposo, obblighino tutti quelli che vivano sotto i loro auspizi; che non stia alcun ordine di persone nel territorio soggetto, il qual ne possa schivar l'autorità. Altra è la condizion di color che a tempo risedono nel territorio altrui, avendo altrove il domicilio; ed altra la condizione di quegli altri che abbandonando il pristino domicilio, altrove il fissino. Costoro son divenuti soggetti alle leggi del nuovo domicilio. Non possono di vantaggio in lor favore riclamar la protezione delle leggi dell'antico, il quale per essere stato abbandonato lor non più s'appartiene — Similmente, la condizione del minore emancipato, e del minore non emancipato, e del maggiore interdetto si cambia insiem col domicilio.

Ma il cambiamento di domicilio può tuttavia esser operato con l'intenzione di frodare. Veggiamo dunque in che può consistere questa frode. Essa può riguardare, o le persone stesse di coloro che mal volentieri sopportano l'abbandono del pristino domicilio, ovvero le persone de' terzi. E per cominciar dalla fraude ordita contra quest'ultimi, il padre, a cagion d'esempio, per evitar che al figliuolo tenero di età, e non per anco capace di far testamento, succedessero, secondo le leggi nostre, ne' beni mobili insiem con lui la madre ed anco i fratelli, potrebbe a bel-

lo studio abbandonar il domicilio del regno, per istabilirlo in alcun luogo, dov'erede del figliuolo fosse il padre solamente — Similmente il marito potrebbe cangiare il domicilio a solo scopo, che foss'egli il successore de'beni mobili della moglie, escludendo i congiunti di lei. In questi due esempii si vede il proposito di frodar l'interesse dei terzi. Ma la frode può esser macchinata anco contra le persone stesse soggette. Così il padre potrebbe mutar il domicilio, con l'intendimento di lucrare altrove sopra i beni del figliuolo un diritto più esteso di quello dell'usufrutto legale conceduto dalle leggi nostre. Il marito per rovinar l'interesse della moglie, e travasare la sostanza di lei, potrebbe eziandio istabilir il domicilio in un paese, ove pieno arbitrio gli fosse dato su la persona e le facoltà della moglie. Il tutore ancora, a sol oggetto di sottrarsi dal peso della tutela, senza consultare la vera utilità del minore o del maggiore interdetto, potrebbe promuovere l'idea di far cangiare a costoro il domicilio, e con rigiri e manovre trarre in inganno e il consiglio di famiglia e il magistrato. Or quali sono le conseguenze di sì fatto cangiamento di domicilio?

Allorchè il minore è riuscito ad abbandonar il prestino domicilio mediante i rigiri e le macchinazioni del tutore, par chiaro che possa e debba racquistarlo così tosto, che ad istanza de'suoi congiunti, i quali dimostrassero il reo proposto

del tutore, e il danno provenuto a lui, si facesse di bel nuovo esaminar la cosa dal consiglio di famiglia, e dal tribunale, ed interporre novella provvidenza. In questo caso dunque la costituzione del nuovo domicilio può esser istornata; ma non si potranno mai obliterar gli effetti, che per avventura avrà quella potuto partorire durante il tempo che legalmente è stata. I terzi non son tenuti a sapere che il domicilio è stato mutato per forza di rigiri. Essi debbono sol conoscere l' attuale domicilio di quelli, con i quali hanno a trattare degli affari, per esaminar qual sia lo stato e la lor capacità personale. — La stessa dottrina va assestata alla mutazion del domicilio del maggiore interdetto, e del minore non emancipato.

Ma allora quando la mutazione del domicilio riflette il figliuolo di famiglia, o la donna maritata, che son tali persone, le quali per essere soggette alla potestà altrui non possono per nulla schivarne le conseguenze, è evidente che lo stabilimento del nuovo domicilio debbe sussistere, qualunque fosse stata l' intenzione dell' autore di esso. Tanto il padre di famiglia quanto il marito abbiam veduto aver piena balìa di dimorare ove lor sappia grado. Perchè il figliuolo non si potrebbe dolere, che il padre avesse traslocato il suo domicilio affin di render peggiore la condizione di lui. A tali lamentanze giustamente si risponderebbe, essere il danno sofferto la conseguen-

za della suggezione al potere paterno; suggezione che truova il fondamento nella natura, e il perfezionamento nelle leggi civili. E parimente alla donna maritata, che dicesse aver il marito abbandonato il pristino domicilio, ed altro constituito in altro luogo, a sol oggetto di deteriorare la condizion di lei, e di porre i beni sotto la sua mano, eziandìo si risponderebbe tanto essere l' effetto del cangiamento di stato patito quando ella s' unì in coniugio. Che allor era il tempo di ben meditare la capacità che perdea, e la incapacità che andava a riscontrare; che da persona *sui juris* addiventava *alieni juris*. Che ora non più potrebbe per alcuna ragione ischivar le conseguenze della suggezione maritale. Che nulla potrebbe costrignere la libertà del marito di stabilir il suo domicilio dove gli aggrada.

Ma dappoi che non vuolsi, che le leggi aderiscano alla fraude e al perverso proponimento degli uomini, *malitiis non est indulgendum*, è perciò che, laddove manifestamente costasse che il padre di famiglia avesse a studio constituito il nuovo domicilio, per lucrare un diritto maggiore sopra i beni del figliuolo, ovvero per defraudare della successione la moglie e gli altri figliuoli, sarebbe diritta cosa se gli effetti del nuovo domicilio fossero a tal riguardo impediti. *Neque enim malitiis et fraudibus hujusmodi indulgeri, ac portam legum circumventionibus aperiri patitur justitia, et observanda inter gentes vi-*

cinas bona fides (1). In somma, il nuovo domicilio con questo fine stabilito seguiterebbe a sussistere. Il padre s' avea dalle leggi questa facoltà, e l'ha usata. Ma la frode intesa di praticare dee restar priva d' effetto. La giustizia e la buona fede, che d' un paese all' altro non cessano la loro forza, non permettono che per vie così torte e inique si violino i diritti degli uomini. Laonde, bene con saviezza e civil prudenza agirebbe quello Stato, nel cui territorio ha traslocato il padre di famiglia il suo domicilio, se quando si tratta del diritto che intend' egli di esercitare sopra le sostanze del figliuolo, e della successione de' beni mobili dello stesso, più tosto stesse contento che s' applicassero le leggi dell' antico domicilio, anzi che le sue, con tanto detrimento della buona fede. Così s' opporrebbe un valevol freno alla non mai sazia ingordigia d' alcuni uomini.

Giova nondimeno osservare, che la mala fede e la fraude debbono essere palesi ed esenti da ogni dubbio. Che se ad altra ragione per avventura potesse accennar il mutamento del domicilio, più presto si presumerebbe la buona che la mala fede. Questa debb' essere pruovata.

Non è inutil cosa, innanzi che chiudiam questo capitolo, di notar l' opinione contraria professata da Boullenois sul punto di sapere, se

(1) *Voet Comment. ad Pandect. Tit. de judic. n. 100.*

la suggezione del figliuolo alla patria potestà e la durata di essa dovess' essere governata dalla legge del nuovo domicilio, ovvero dalla legge del luogo della nascita. Ei sostiene doversi sol consultare la legge del paese, in cui nasce il figliuolo, e con molte ragioni cerca affiancare la sua sentenza. Le principali soso queste. Che la patria potestà è fondata su la natura, e perciò non può esser dipendente se non dal luogo della nascita del figliuolo; che quivi veramente si fissano i diritti e le obbligazioni vicendevoli e del padre e del figliuolo; che non si potrebbe concedere al padre la facoltà d' alterare queste relazioni, perciò ch' ei l' userebbe mai sempre secondo il suo meglio. Non passa il Boullenois sotto silenzio talune delle difficoltà in contrario. Dice egli, che dal suo sistema risulta che un padre potrebbe aver più figliuoli, de' quali alcuni sarebbero sotto la patria potestà ed alcun' altri no, a seconda della diversità del luogo ov' e' son venuti alla luce. Ma a questo risponde, che sono mali incapaci di remedio; e che altrettanti ve ne sono in seguitando i successivi domicilii del padre, mercè che or si sarebbe soggetto e or non soggetto alla patria potestà, s' avrebbe una capacità ed un' incapacità successiva.

Il Merlin nel suo Repertorio, dove menziona eziandio l' opinione del Boullenois, si fa trascinare nello stesso divisamento (1). Ma in appres-

(1) Art. patria potestà.

so, quaranta anni dopo, andò in diversa sentenza. Nel trattato su l'effetto retroattivo confessa l'antica sua opinione, e dice, che benchè fosse quella speciosa dietro alcune decisioni che l'aveano adottata, non era perciò men contraria a' veri principii della materia. E per vero, il Boullenois sincero com'è stato nell'allegar alcune obbiezioni contrarie alla sua maniera di pensare, ne ha poi pertermessa la più importante, onde veramente fra le tante vuolsi ripetere il fondamento dell' opposta dottrina. Ha obbliata la non tollerabile sconvenienza di sopportare nello stesso territorio e sotto la stessa potestà tante condizioni di persone, e l'una sì dall'altra diversa, quante le leggi sarebbero del luogo, ove s'è rispettivamente avuta la nascita. I naturali del luogo forse sottomessi alla patria potestà, e i non naturali, quelli che d'oltramonti son venuti a colà stabilir la sede de' loro affari, o per niun verso sottoposti al paterno potere, o sostenerne la minima parte, ovvero andar soggetti a cotal maniera d'autorità, di cui non s' abbia nè pure idea nel luogo ov' essa viene esercitata. E questa scandalosa differenza di persone rispetto alle leggi di pubblico ordinamento, onde la quiete dipende e il bene delle famiglie e dello Stato. Il Boullenois dunque ha meno alla pubblica utilità mirato, che alla privata. S'è fatto imporre più del dovere dalle successive capacità e incapacità sopravvegnenti nelle stesse persone.

Rannodiamo al suggetto che stiam trattando le cose fin qui esposte. Non tutte le qualità impresse alle persone dalle leggi nostre van soggette a mutamento, abbandonandosi il domicilio del regno. Le qualità naturali si rimangono immutabili, e i soli effetti ne possono esser governati dalle leggi del nuovo domicilio. Le qualità civili si scambiano, alle nostre sottentrano quelle stabilite dalle leggi del nuovo domicilio. E perciò a tal riguardo le leggi personali del regno non più esercitano la lor forza su le persone, che quì non più hanno il domicilio, Ma qual potere poi e qual'autorità spieghino elle intorno ai diritti e alle obbligazioni nati innanzi che fosse stato immutato il domicilio, si discuterà nel capitolo che viene appresso.

CAPITOLO XXXII.

Dell' autorità delle leggi dell' antico domicilio su i diritti e gli obblighi nati antecedentemente alla mutazione di quello — Distinzione de' diritti e degli obblighi acquistati irrevocabilmente, e di quegli altri che non sono acquistati d' un modo incommutabile — Quando si deve intendere verificata l' irrevocabilità dell' acquisto — Dottrina di Bartolo circa all' applicazione dell' antica o della nuova legge — Essa è adattabile nella *collisione* delle leggi del recente e del vecchio domicilio — Stabilimento di alcuni principii regolatori della materia — Esemplificazioni della teoria — Del caso relativo alla capacità d'obbligarsi della moglie, e all' autorizzazione materiale — Del caso de' dritti e delle obbligazioni scambievoli acquistati da' coniugi a riguardo delle convenienze matrimoniali — Del caso della disposizione de' beni.

L' abbandonamento del domicilio del regno non

altèra i dritti e le obbligazioni di già acquistati prima di lasciarlo. Così colui ch' essendo maggiore di età giusta le leggi del regno, avesse contratto legittimamente delle obbligazioni, non potrebbe per certo chiedere contr' esse la restituzione in intero; allegando gli statuti del novello domicilio, che l'avessero tornato nello stato dell' età minore. In questo ed altrettali casi fa di mestieri seguitar il principio fermato di sopra, tratto dalla ragione delle genti, dovere cioè ciascuno Stato dar effetto nel suo territorio a' diritti e alle obbligazioni legittimamente acquistati nell' estero. Perchè, se i diritti e le obbligazioni sono nati efficacemente allora quando la persona avea il domicilio nel regno, tanto che nulla più manchi alla loro perfezione, le leggi del nuovo domicilio punto non possono fiaccarne la forza. Per lo contrario, se altra cosa pur si chieda per esser perfetti, poichè non sono ancora veramente ed incommutabilmente acquistati, gli statuti del nuovo domicilio bene possono impedire che si conducano ad effetto.

Ma qui cade troppo in acconcio di soffermarci alcun poco su la disamina, quando veramente i dritti si dicano acquistati ed irrevocabili.

Bartolo proponendosi circa all' acquisto de' diritti la questione, *quando antiqua aut nova lex sit consideranda*, discerne un duplice ordine di essi, quelli che la legge conferisce col suo potere, o senza la necessità d' alcun fatto susseguente del-

l'uomo; e quelli, al cui conseguimento fa bisogno dell'opera dell'uomo. Pone i primi sotto la mano della legge vigente al tempo, in cui essi s'acquistano. Sottomette gli altri alla legge del tempo, in cui il fatto dell'uomo si sviluppa. *Aut jus* (ecco le sue parole) *quaesitum est in antiqua lege, tunc lex antiqua servanda, modo lex antiqua tribuat jus sine aliquo facto, sed ex mera et pura voluntate et dispositione legis, et sine facto et ministerio alicujus, ut in dote, doario, et aliis juribus ex ipso matrimonii contracti jure competentibus sine alio hominis ministerio ; aut vero, ut jus quaeratur factum hominis desideratur, nec jure et lege jus quaeritur, sed factum aliquod requiritur, tunc illa lex aut consuetudo servanda sub qua tale factum incidit.* A buon conto, Bartolo ritenendo già l'imperturbabilità de' diritti, i quali risultano dal contratto, e l'indipendenza di essi dalla nuova legge, o che facesse bisogno d'alcun fatto dell'uomo o no; intorno poi a quegli altri diritti, che nascono dalla legge, distingue quelli che per esistere chiedono alcun fatto dell'uomo, e quelli che tanto non esigono.

Sì fatta dottrina, la qual riguarda l'autorità delle leggi de' varii tempi rispetto all'acquisto de' diritti, che riflette cioè le questioni *transitorie* in quanto al tempo, può bene adattarsi all'acquisto de' diritti nel rapporto delle leggi de'varii luoghi, cioè all'influenza, per dir così, delle que-

stioni *transitorie* quanto al luogo. A ben considerare esiste una perfetta analogia fra le due cose. La materia trattata dal Bartolo si fonda sul principio, che la legge nuova non possa retroagendo colpire i diritti di già acquistati incommutabilmente. Il suggetto nostro poggia su l'altro principio, che i diritti legittimamente acquistati in un luogo durano e s'osservano presso tutte le nazioni. E dove il primo principio deriva dalla ragion pubblica degli Stati. La non retroattività delle leggi è nelle civili comunanze il fondamento più saldo della sicurezza de' diritti de' cittadini. Il secondo dalla ragione internazionale muove ed origina. Talmentechè così l'uno come l'altro, tolta di mezzo l'origine che non è lor comune, si riducono a questo, che i dritti una volta acquistati d'una maniera certa ed irrevocabile non più van soggetti a patire alterazione, così sotto l'imperio degli statuti de' varii tempi come de' varii luoghi. Ond'è che sensibile si pare la simiglianza delle due materie. E dappoi che quanto è all'influenza della legge anteriore o posteriore su i diritti degli uomini, tutto sta nel vedere quando i diritti stessi s'abbiano da reputar veramente acquistati; al pari si dee giudicare, quanto è all'influenza della legge d'un luogo più presto che d'un altro.

Per la qual cosa, rannodando il fin qui detto al proposito nostro possiamo stabilire i seguenti principii.

1.° I diritti, i quali s'acquistano direttamente dalla legge, e non chiedono per verificarsi l'intervenzione d'alcun fatto dell'uomo, acquistati che si sono una volta sotto l'imperio della legislazion del regno, non cessano la lor efficacia, trasferendosi il domicilio in altro paese. Essi sono stati irrevocabilmente acquistati sotto la legge dell'antico domicilio, e perciò niuna potestà può sopr'essi esplicar la legge *del nuovo*.

2.° Le leggi del nuovo domicilio possono solamente subordinare i diritti di già acquistati nell'antico domicilio del regno all'esercizio di alcune formalità e condizioni, le quali sieno indipendenti da avvenimenti estranei dalla volontà delle parti che debbono adempirle, bensì rimesse all'arbitrio delle parti stesse, tanto che debbasi attribuire alla loro tracotanza la perdita de' diritti, se quelle non sieno osservate.

3.° I diritti, i quali quantunque immediatamente risultanti dalla legge, non per tanto han bisogno per esistere del concorso d'alcun fatto dell'uomo, sono dipendenti dagli statuti del nuovo domicilio, sotto di cui il fatto interviene; e non già dagli statuti del regno, dov' era l'antico domicilio, e da' quali essi pigliano origine. — Tai diritti ancora che acquistati nel regno, pure non sono incommutabilmente; chiedesi il fatto dell'uomo, il quale se non si frammette, quelli non si verificano. Or se questo fatto accade sotto il reggimento d'una legge, che non riconosce i diritti

cui esso ha relazione, certamente questi non possono aver effetto.

Ma chiudiamo questa materia con alcuni esempii, per cui anco più chiara si faccia la verità degli esposti principii.

1.° Se si volesse dalla donna maritata nel regno, e ch'è passata nel nuovo domicilio, stipulare de' contratti, ancora che fosse con l'autorizzazione maritale, osterebbe mai sempre lo statuto di tal domicilio, che per avventura le vietasse d'obbligarsi in qualunque modo. In altri termini, la capacità di contrattare mediante l'autorizzazione del marito, che la donna s'avea secondo le leggi nostre, e di cui non ha profittato a tempo opportuno, non può da lei esser invocata, quando è passata nel nuovo domicilio. E di vero, il diritto di contrattare con l'autorizzazione del marito, che le dava la nostra legislazione, non è tale che non abbia bisogno d'alcun fatto per verificarsi. Non s' acquista veramente ed effettivamente, se non al momento che si significhi la volontà d'usarne, cioè al tempo che si viene realmente a contrattare. *Ut jus quaeratur factum hominis desideratur*. Or la legge del nuovo domicilio, sotto i cui auspizii interviene il fatto, cioè il contratto, impedisce per fini d'ordine pubblico alla donna maritata d'obbligarsi in qualunque maniera. È qui il caso d'adattare la regola. *Illa lex aut consuetudo servanda sub qua tale factum incidit*.

2.° Solennizzato il matrimonio da due persone stanziate nel regno, le obbligazioni e i diritti scambievoli de' coniugi stabiliti dalle leggi nostre, circa alle convenienze matrimoniali non van soggetti a variazione, trasferendo essi altrove il domicilio loro. La moglie, sciolto il coniugio per la morte del marito, ha secondo le leggi del regno (1), durante l'anno del lutto, il diritto di farsi somministrar dall'eredità del marito l'abitazione nel corso del detto anno, e gli abiti del lutto, senza che tali spese potessero imputarsi nei suoi crediti dotali. Or se il marito si muore dopo d'aver traslocato il domicilio in altro paese, ove forse tal diritto non sia conosciuto, alla vedova non lo si potrebbe niegare. La ragione è, che il diritto è stato dalla donna irrevocabilmente acquistato sotto l'imperio delle leggi del regno. Il matrimonio è stato conchiuso appunto sotto il favore di queste leggi, il cui contenuto tacitamente s'è inteso trasportare nel contratto di matrimonio. Non chiedesi dopo le nozze altro fatto dell'uomo, onde dipenda l'acquisto del dritto. *Lex tribuit jus sine aliquo facto, sed ex mera et pura voluntate et dispositione legis.* Nientedimeno, se lo statuto del nuovo domicilio disponesse, che questo diritto acquistato dalla donna maritata nel regno dovess' essere soggetto ad alcuna formalità dipendente dalla volontà di lei, come (ad esem-

(1) Vedi l'art. 1383 Leg. civ.

plò) alla trascrizione sopra i pubblici registri, cotal disposizione l'obbligherebbe certamente. Conciossiachè la formalità della trascrizione non viola il diritto di già acquistato. È una condizione, la quale nell' atto ch'è al tutto sottomessa alla volontà della parte che dee adempirla, è poi indiritta ad un fine di pubblico bene, cui alla sovranità del luogo non può impedirsi di provvedere.

3.° Le leggi del regno, avendosi discendenti, danno la facoltà di disporre a titolo gratuito della metà de' beni, sia mobili sia immobili. Se prima di profittare di cotal dritto circa alla proprietà mobiliare (1), si trasferisca altrove il domicilio, in un paese ove non fosse conceduta questa facoltà, non più si potrà invocare il favore della legge del regno. Il diritto è dato dalle leggi nostre, ma non s' acquista se non quando interviene il fatto dell' uomo, cioè la disposizione effettiva ed irrevocabile de' beni. Ma se si è usato del diritto prima d' abbandonare il domicilio del regno, allora la legge del novello domicilio non può opporre alcun impedimento. Così se si è donata a titolo irrevocabile tra vivi la metà dei beni mobili, tal donazione sarà mai sempre valida. Il diritto è stato usato d' una maniera incommutabile. E per la stessa ragione, il testa-

(1) Abbiam detto la proprietà mobiliare, perchè rispetto agli immobili la disposizione de' beni è regolata dalle leggi del luogo, ov'essi sono naturalmente siti.

mento rispetto agli stessi beni andrebbe soggetto ad invalidarsi, perchè essendo rivocabile, *incideret in eum casum a quo incipere non potuisset*.

CAPITOLO XXXIII.

Dell'uso e autorità, che le leggi penali del regno possono avere sul territorio straniero — Quanto a' reati, la giurisdizione si appartiene alla potestà del luogo ov'essi si commettono — Vi sono de' casi, in cui si fa eccezione a cotal principio — Ragione sopra cui s' appoggia questa eccezione — *Quali requisiti* debbono avere gli atti, i quali rendono responsabili di pena i nazionali, ancorchè accadano in territorio straniero — Motivi di ragionevolezza di tali requisiti — In due casi propriamente la legislazione penale del Regno delle due Sicilie dispiega autorità sul territorio straniero — Questi casi contengono l'applicazione dell'art. 6 e 7 delle leggi della procedura ne' giudizi penali, e del decreto del 14 ottobre 1845, e dell' altro del 22 dicembre 1834 — Ragioni che affiancano sì fatta autorità delle leggi del regno — Nell' applicazione de' due citati articoli 6 e 7 vi sono a notare alcune differenze — Dell'applicabilità dell'articolo 7 nel caso di bigamia da' nazionali commessa nel territorio straniero — Dottrina di Erzio al proposito — Delle autorità giudiziarie del regno competenti a sentenziare sopra i misfatti accaduti nell'estero — De' provvedimenti relativi alle pruove da doversi raccogliere nello straniero, circa a' reati quivi commessi, i quali si debbono giudicare nel regno.

Può a prima vista sembrar strana l' epigrafe del presente capo, anzi alcun concetto involgere che fosse oltra all'opinion comune degli uomini. Che i contratti convenuti nel territorio del regno, e gli atti quì celebrati, e i diritti acquistati prolunghino la lor efficacia ancor oltramonti. Che le qualità dirittamente e legittimamente dalle leggi no-

strali appiccate alle persone, lor traggan dietro ovunque elle si rechino; queste e altre cose somiglianti ben di leggieri capono nell'intelletto nostro, e noi le abbiamo di sopra ampissimamente disputate. Ma come poi le leggi criminali spiegar possono autorità ne' paesi stranieri? Come ai misfatti avvenuti altrove applicare le pene appo noi stabilite? A conoscere ciò fa di mestieri risalir a' principii della materia, perchè quinci deriverà la vera ragione di questa potestà delle leggi nostre, e i termini entro cui ella naturalmente si ristrigne.

È fuori ogni dubbio, quanto è ai reati, aspettarsi la giurisdizione alla potestà del luogo, ove essi sono accaduti. Sì fatto principio è stato di già in altro luogo esaminato, dove ne abbiam ravvisata l'applicazione e l'estensione (1). Ma nel tempo stesso non trasandammo una ragionevole eccezione, e quasi indotta dalla natura stessa della cosa. Se l'azione non violi le leggi del paese ov'è avvenuta, perchè non è quivi stimata criminosa, sì bene quelle offenda del luogo, a cui s'appartiene come soggetto il misfattore. Ovvero se insiem rifletta amendue i territorii, il primo come spettatore del danno e dello scandalo nascente dal reato, il secondo perchè il male ne riverberi sopra esso. In questa ipotesi, tenemmo ed affermammo non potersi niegare alla patria del deliquente il

(1) Vedi il Capitolo XIII. del volume II.

diritto di pigliarne il debito gastigo, quante volte non fosse quegli stato già giudicato nel paese estero. In somma, stando nel territorio straniero non interamente cessa la suggezione alle leggi e agli ordinamenti della potestà del paese, di cui si fa parte. Si può essere tenuto altrove a fare o a non fare alcune cose, e in caso di trasgressione essere nel proprio paese eziandio punito; *cum cives absentes quoque domicilium detineant, adeoque subditi ac cives maneant* (1). Ma questi atti debbono aver alcuni requisiti. Ecco come al proposito la discorre Coccei il padre. *Dummodo ipsis* supple civibus *neque jus in alieno territorio concedatur*, *neque aliquid injungatur quod legibus ejus territorii contrarium est*, *aut alias ejus juribus praejudicet*, *ac denique quod ad jus alterius territorii solum pertineat*. Sicchè, secondo Coccei, questi atti debbono avere tre requisiti. 1° Che non dieno al suddito alcun diritto sul territorio straniero. 2° Che non arrechino per alcun modo pregiudizio alle prerogative e alle regalìe dello stesso territorio. 3° Che non sieno atti tali che riflettano il diritto del solo paese estero, ma che riguardino anco il paese, al quale s'appartiene quegli cui sono imposti. E a questi tre bisogna aggiugnerne un quarto requisito, cioè che gli atti non solo debbano riflettere l'interesse del suo paese, ma es-

(1) Coccei, *De Jurisdict. fund. in territ.*

sere espressamente comandati o vietati anco nelle contrade peregrine.

La ragione de' due primi requisiti è per sè stessa evidente, non potendo niuna potestà imperare sopra i suoi soggetti residenti altrove, con detrimento della sovranità locale. La necessità del terzo si fonda su la ragione, che non si potrebbe pigliar gastigo d'un' azione accaduta in istranio paese, quando ella menomamente non risguardasse il diritto del territorio, a cui s'appartiene la persona che l' ha fatta. Imperciocchè, l'imperio sopra i soggetti eziandìo assenti debb' essere ragionevole, vuolsi esercitare non circa alle azioni indifferenti, ma circa a quelle che sono perniziose allo Stato. La qual cosa si può poi avverare a riguardo d'una triplice spezie di atti. Di quelli che direttamente e unicamente offendono le leggi della patria, come quando la cosa contra cui si delinque è quivi collocata, come a dir nel caso che standosi in straniera regione si tramino insidie al suo paese. Di quelli che ad un'ora ledano le leggi della patria, e quelle del luogo ove sono consumati, come quando un cittadino in strania contrada delinque in danno d' un altro cittadino. Con ciò s' offende la legge del luogo della delinquenza, essendo quivi avvenuto lo scandalo del reato, e si viola la legge del proprio paese, attesochè i nazionali debbono venir protetti e difesi eziandìo nelle regioni straniere. Di quegli atti in fine, che men un disordine pubblico arrecano, che guastano il costu-

me di coloro che gli fanno (1). D'una *quarta* spezie di atti si potrebbe far la giunta, cioè di quelli che fra più Stati si sia mutuamente convenuto di gastigare nel suo, comechè accaduti nell'altrui territorio. Ma è manifesto cota' atti essere fuor de' termini della ragione delle genti necessaria, far parte della volontaria; aspettarsi cioè a'trattati diplomatici, che fra due o più Stati possono intervenire, onde i vicende*voli diritti* e doveri d'un governo verso l'altro si rimangono definiti e regolati (2).

L'ultimo requisito poi, dover essere cioè gli atti espressamente comandati o proibiti nell'altrui paese, è necessario per la ragione, che generalmente parlando le leggi e gli statuti penali non obbligano i sudditi fuor del territorio. Al misfatto trae naturalmente dietro il gastigo voluto dalle leggi del luogo, dov'esso è stato consumato. A sottoporlo a diversa pena, qual'è quella del paese cui il

(1) Vedi il capo XIII. del volume II.

(2) Vedi Bexon. *Dévelop. de la theor. des lois crimin.*

Negli ultimi tempi in fatto di reati politici, si è principiato a riconoscere in alcuni Stati la persecuzione de' conspiratori contra gli Stati stranieri. E discusso un tal punto al 1858 con molta alacrità nel parlamento inglese per vedere se fosse da innovare l'antica legislazione britannica sul proposito, la quale risulta dallo statuto 37 di Giorgio III. cap. 70., prevalse l'opinione negativa. Nel Piemonte e nel Belgio la legislazione criminale è stata accresciuta della penalità in taluni casi di reati politici tentati in danno delle Potenze estere.

misfattore s' appartiene, fa d'uopo che si sanzioni espressamente dalla potestà legislativa imperante in cotal luogo; la quale per vedute di pubblico bene può alcuni atti proibire o comandare che si facciano anco fuor del territorio. *Sic itidem potestas statuentium sese extendit extra territoriam ad hunc effectum, ut poena subdito imponatur de gestis extra territorium, si quidem expressum sit statuto, ut teneantur, si extra territorium deliquerit, non si simpliciter loquatur* (1). Il perchè a dir imputabile un' azione consumata nel territorio straniero, non basterebbe che fosse quella criminosa giudicata nel paese, cui l' agente s' appartiene. Chiedesi che l' imputabilità ne fosse appositamente dichiarata, anco quando si consumasse nel territorio altrui.

Fermato il diritto, su cui si fonda la materia, vegniamo omai là dove ne caccia il tema proposto.

Ci sembra, che due sieno i casi in cui la legislazione nostra penale può sul territorio altrui dispiegar autorità. Il primo riflette alcuna spezie di atti, i quali son indiritti a sconvolgere e perturbar la sicurezza e il pubblico ordinamento dello Stato delle due Sicilie. Il secondo le offensioni risguarda, che l' un nazionale all' altro inferisce nelle stranie contrade. L' un caso immediatamente e unicamente tocca l' interesse del re-

(1) Paolo Voet *De statut. corumq. concurs.*

gno nostro. L' altro si riferisce insiem al regno, e al paese ov'è accaduto l' atto che si vuol punire. Amendue consistono in proibire alcuni atti; e questa proibizione niun pregiudizio arreca allo Stato, nel cui territorio essa si distende. In amendue i casi la sanzion penale si dilunga fuor del territorio del regno per espressa disposizion di legge.

Gli articoli 6 e 7 delle leggi della procedura ne' giudizii penali contengono sì fatti due casi — Nell' articolo 6 delle dette leggi sta scritto così: « Nel regno e secondo le leggi del regno, può essere esercitata l' azione penale contro dei nazionali del regno stesso, i quali fuori del suo territorio si sieno renduti colpevoli di misfatti contra la sicurezza dello Stato, o di contraffacimento di monete nazionali, di fedi di credito, di polizze di banco, o di qualunque carta di uffiziale pubblico atta a trar danaro dalle pubbliche casse ». Questo articolo, è palese, involge la punizione di quelli atti, i quali comechè non imputabili nel paese ove stati sono consumati, nullameno tendono a sovvertir direttamente l'ordine e l' economia del regno. L'oggetto della sanzion penale al caso riflette dunque solamente il bene del territorio nostrale. *Materia legis respicit bonum territorii, et factum alibi patratum tendit in ejus fraudem atque turbamentum ordinis* (1).

(1) Erzio *De coll. leg.*

S' è inteso d' infrenar la malnata voglia di quelli nazionali, i quali per violar impunemente le leggi nostre si rechino in altra contrada a consumare quelle delinquenze, che nel regno non potrebbono, senz' avvenirsi nel debito gastigamento. Il legislatore s' ha a buona ragione serbato il diritto di punire cota' misfattori, o fosse allora che faccian essi ritorno nel territorio del regno (1), o fosse per via dell' estradizione, ove tra i due Stati si trovasse quella adottata, il nostro e quello in cui l' azion criminosa è stata commessa. Questa sanzione tutelare dell' incolumità dello Stato s' appoggia sul gran principio, di non esser lecito ai nazionali, qual che sia il paese ov' essi si truovino, d' infrangere i primitivi doveri verso la patria, i quali non può certamente estinguere la semplice pellegrinazione (2). La mercè del decreto reale del 14 di ottobre 1845 la disposizione contenuta nel detto articolo è stata estesa eziandìo agli stranieri che, autori o complici de' reati medesimi, sieno arrestati nel Regno, ovver ne si ottenga l'estradizione. Da un lato, non si è voluto che potesse impunemente soggiornare appo noi chi si è di grave reato contra lo Stato delle due Sicilie ren-

(1) Il giudizio per altro potrebb' esser fatto nel regno anco in contumacia dell' imputato.

(2) Il Codice d' istruzion criminale de' Franzesi dà l' azione penale per gli stessi reati commessi dagli stranieri in territorio straniero. Si veda Le Graverend. Trattato della legislazione criminale cap. 1, e Carnot. Istruzione criminale articolo 6.

duto colpevole. E da un altro lato, potendosi per via dell'estradizione ottener la consegna del delinquente, s'è pur inteso di provvedere che non rimanessero impuniti certi misfatti che riflettono da vicino l'ordine pubblico, non ostante che fossero stati commessi da stranieri e in territorio straniero.

Nell' art. 7 delle stesse leggi è detto « L'azione penale può essere anche esercitata *nel regno*, e secondo le sue leggi, contro de' nazionali che fuori del suo territorio si sieno renduti colpevoli di misfatti commessi tra loro, quante volte però l' imputato faccia ritorno nel regno, e non sia stato giudicato in paese straniero. Se fra'due territorii vi sia diversità di pene, sarà punito colla pena più mite ». E col decreto del 22 dicembre 1834 s' aggiunge, che le pene prescritte dalle leggi del regno possono essere anco scemate d'un grado. Ecco come sta scritto nell'art. 1° di tale decreto « Le pene stabilite dalle leggi del regno potranno, secondo le circostanze, essere diminuite di un grado quando trattisi di misfatto avvenuto all' estero, di cui occorra farsi giudizio nel regno. Non sono compresi in questa disposizione i reati di cui è parola nell' art. 6 delle leggi di procedura penale ». Il reato previsto in questi articoli riguarda egualmente il paese ov' è stato condotto ad effetto, e quello di cui fa parte il misfattore, cioè il nostrale. Lede il primo, perciò che, quantunque il danno river-

bera sopra chi non è nazionale del luogo, il delitto e lo scandalo che ne conseguita è avvenuto nel territorio suo. Si sconvolge l'ordine e la tranquillità d'uno Stato, non pur inferendo offensione a' cittadini, ma a' forestieri ancora. Riflette il regno nostro, attesochè è stato commesso da un nazionale nostro contra altro nazionale. Per illeso e intatto che si rimanesse l'ordine e la quiete del regno, nondimeno perigliosa cosa sarìa, e da non tollerarsi così facilmente, il permettere che nelle nostre contrade faccia impunemente ritorno il nazionale, che ha delinquito contra il suo concittadino. Se il governo, nel cui territorio ha grassata la delinquenza, è stato tracotante e indolente a pigliarne il meritato gastigo, quello delle due Sicilie bene debb'essere sollecito d'ammendar il costume scorretto del suo cittadino, e riparare il torto all'altro arrecato. Le buone e provvide leggi non defraudano della lor protezione i soggetti, ancora che assenti e in lontane contrade pellegrinanti (1).

Sono frattanto a notarsi alcune differenze fra il caso di questo e dell'altro articolo delle citate leggi. Quandochè nel caso dell'articolo 6 si potrebbe, anco contumace essendo l'imputato, condurre innanzi il giudizio; nel caso poi dell'art. 7 non si potrebbe; chiedesi la presenza del preteso

(1) Il Codice d'istruzione criminale de' Franzesi richiedeva la querela della parte offesa. Altrimenti non dava luogo all'azion penale.

misfattore, il quale debbe far ritorno nel regno (1). Quandochè nell' uno non fia possibile (ove non presupponghiamo fra i due Stati una mutua sollecitudine di gastigar i reati i quali riflettano il paese altrui) che il giudizio venga agitato presso la nazione straniera, trattandosi di misfatto il quale per nulla l'offende; e perciò nè anco alcuna comparazione può farsi della pena dell'uno e dell' altro luogo. Per lo contrario, nell' altro caso non è necessità che il giudizio ne seguiti presso i tribunali del regno; si può appo i magistrati d' amendue gli Stati mandar ad effetto, atteso che cotal reato ricade insiem sotto la sanzione e dell' uno e dell' altro. E se il misfattore non avendo pagato il fio della sua delinquenza nel paese estero, faccia nel regno ritorno, e frattanto alcuna difformità stesse nella misura della pena stabilita presso le due nazioni, al nostro legislatore è piaciuto in tal caso applicare quella ch'è più mite; stando più presto contento all' autorità

(1) Ma il ritorno debb'essere volontario, ovvero basta che fosse anche necessario? La legge non ha fatta alcuna distinzione. Ma è pur vero, che un nostro nazionale potrebbe ritrovarsi nel territorio del regno, perchè isbalzatovi dalla forza della tempesta, ovvero fatto prigioniero di guerra. In ta' casi vi sarebbe il ritorno nel senso dell' art. 7? Potrebbe contr' esso esercitarsi l' azion penale? Carnot inclina alla negativa, per la ragione che la forza maggiore è stata sempre considerata come un' eccezione al dritto comune. Noi volentieri seguitiamo tal divisamento. Sarebbe per verità cosa assai disumana, aggiugnere tormento a quel misero, che la sventura ha condotto fra noi, se si volesse puranco soggettarlo a penale giudizio.

della legge altrui men aspra, che della legge sua più rigida ed austera. E la pena stessa prescritta dalle leggi nostre può secondo le circostanze essere diminuita d' un grado.

Ma quì non vogliamo passar sotto silenzio una importante questione, trattata anco in Francia, comechè sotto un aspetto diverso. V' ha nel regno delle due Sicilie luogo ad azion penale, per reato di bigamia, contra chi maritato in Napoli, ha contrattato in straniero paese un secondo matrimonio, e poi rientra nel regno? Le Graverend esamina cotal questione, ma dal lato della necessità della querela della parte offesa. Egli suppone, che il secondo matrimonio fosse seguito con una straniera in straniera contrada. E sostiene, che in cotal caso non basterebbe la querela di questa seconda moglie, avvegnachè egli la considera tuttavìa straniera, non ostante il matrimonio, e però incapace di provocare l' azion penale a' termini dell' articolo 7 del codice d' istruzion criminale. Soggiugne, che sol quando la seconda moglie fosse franzese, e si querelasse, si potrebbe sperimentare l' azione. Non niega per altro, che la querela della prima moglie franzese bastasse perchè il pubblico ministero agisse (1). Ma la Corte di cassazione andò in contrario avviso, ragionando che la straniera maritata col franzese comechè in secondo matri-

(1) Trattato di legislazione criminale cap. 1.°

monio simultaneo, era addivenuta franzese anche essa (1).

Ma non essendo, secondo l' art. 7 delle nostre leggi della procedura ne' giudizii penali, più necessaria la querela della parte offesa, è manifesto come tutt' altra è presso noi la controversia, o per dir più veramente è sotto altro aspetto disputabile. Se il nostro regnicolo s' è la prima fiata maritato con una regnicola, ed ha contratto il secondo matrimonio in paese straniero con un'altra regnicola. In questo caso è evidente, che la azione penale compete a' termini del predette articolo 7. Concorre veramente la circostanza, che un nazionale s' è renduto fuor del territorio del regno colpevole di misfatto contra un altro nazionale. Ma la questione si fa più grave, se la seconda moglie fosse straniera. Allora nascerebbe il dubbio, se il reato benchè commesso da un nazionale nell' estero, fosse contra un altro nazionale. E se per verità la questione sol dipendesse dalla soluzione di tal dubbio, non esiteremmo d' affermar che la seconda moglie straniera non ha potuto, per il fatto del matrimonio col nostro nazionale, addiventar anch' essa nazionale. Egli è vero che nell'articolo 14 delle leggi civili sta detto, che la straniera la qual si marita con un regnicolo segue la condizione del marito. Ma ciò naturalmente si deve intendere nel

(1) Arresto del 18 febbrajo 1819. Sirey an. 1819.

caso che le nozze stessero, e che non fossero infette d'un vizio insanabile, il qual le rendesse nulle. Questo vizio è l'esistenza d'un primo matrimonio valido. Or se il secondo matrimonio è nullo, non può produrre alcun effetto, non relazione di marito e di moglie, non cangiamento di condizione della donna. Nientedimeno, quest'esame non offerisce al proposito un'effettiva utilità, perciò che esiste sempre il primo matrimonio contratto con una regnicola. Or è indubitabile, che le seconde nozze arrecano oltraggio non men alla donna con la quale son celebrate, che alla moglie del primo legittimo matrimonio. Perchè nulla monta la qualità della donna, con cui si fa il secondo matrimonio, se cioè è nazionale ovvero straniera.

Ciò nulla ostante una ragion di dubbio solamente potrebbe stare in questo, che secondo l'articolo 7, i nazionali si debbono fuor del territorio del regno rendere colpevoli di misfatti commessi fra loro, e imperò si potrebbe forsi ragionare, che la bigamia commessa nel paese straniero non potendo dar luogo all'applicazione al citato articolo, per quanto concerne l'interesse della donna straniera, non lo potesse altresì a riguardo della moglie legittima, come quella che non si trovava nel luogo dell'avvenuto reato. In altri termini, che dovesse concorrere la circostanza, che non solo il nazionale offendesse un altro nazionale, ma che amendue si trovassero nel luogo *patrati cri-*

minis. Ma a ciò facilmente si risponde, che nella parola della legge non sta, che il nazionale offeso si dovesse truovare nel luogo del misfatto, bensì solamente che l' offesa ricada su d' un altro nazionale. Che nello spirito di lei è anco manifesto, come sia indifferente la circostanza, del rinvenirsi o no nello stesso luogo la parte offesa. La legge ha voluto punire que' reati, i quali, comechè commessi nello straniero, pur muovessero da un nazionale contra un altro nazionale. Ha voluto difendere i regnicoli ovunque stanziati da ogni ingiuria, che potesse lor ridondare da altri regnicoli, i quali per meglio riuscire al pravo disegno, l' andassero a consumare in contrada straniera. E risalendo alla ragione legislativa, questa, come di sopra s' è veduto, si truova in che si può punire il nazionale d' un fatto accaduto in paese straniero, il quale offenda il bene pubblico o privato del proprio paese. *Si quis domi uxorem habens adulterium in peregrinis terris committat. Nam talis alibi quidem adulterium perpetrat, sed in loco domicilii terminat, et conjugii vinculum non magis illic ubi delictum commissum est, quam domi in uxore laedit, ac proinde domum reversus poenae ibi usitatae recte subjicitur* (1). Ed è notabile che il codice d'istruzione criminale de' Franzesi s' esprimeva in termini anco più chiari. « Ogni francese che si sarà

(1) Erzio *De Collis. leg. Sect. IV*, *p. XIX*. — Si veda il cap. XI. del 2° volume di quest'opera.

renduto colpevole fuori del territorio dell' Impero, di un misfatto contra un francese ec. » Nelle quali parole non si scorge, nè punto nè poco, la necessità di rinvenirsi la parte offesa nel territorio straniero. E lo stesso Le Graverend, il quale non ammette la querela della donna straniera, con la quale si sono avute le seconde nozze, pure sta contento alla querela della moglie legittima stanziata in Francia.

Giova per ultimo avvertire, che la questione riceverebbe mai sempre la stessa risoluzione, sia che la prima moglie legittima fosse nazionale, sia che fosse straniera. Imperciocchè, per il fatto delle nozze legittimamente celebrate con un regnicolo, essa addivien nazionale, e quindi il reato di bigamia commesso dal marito, benchè in territorio straniero, darebbe sempre luogo all'applicazione dell' articolo 7.

Quanto è a' due articoli 6 e 7 testè memorati, si vuole eziandio notar una cosa la qual' è comune all' uno e all' altro, ed un' altra cosa ch' è sol propria del secondo. La prima cosa si è che amendue gli articoli parlano di misfatti, e quindi mai non sarebbero applicabili a' delitti o alle contravvenzioni di qual che si sia maniera. Sarebbe viziosa al proposito di penalità ogni teorica, la qual si fondasse sopra un' argomentazione che si traesse dal più al meno. E per quel che s' attiene all' esercizio dell' azion penale ne' termini dell'articolo 7, si dee aver in conto di pro-

cesso come fornito nel paese straniero altresì l'amnistìa ivi ottenuta. Noi non neghiamo d'esser un cotal punto non per anco concordemente disaminato da' giuristi, nè dalla giureprudenza de' tribunali al pari giudicato. Ma la dissonanza pensiam che rampolli dalla diversità del principio che si pone innanzi alla discussione. Se in questa materia maggioreggia il principio personale della penalità, val quanto a dir che si crede di essere il cittadino soggetto alla legislazion del proprio Stato non ostante che il crimine altrove si commetta, si sarà corrivo alla conseguenza di poco o nulla prestar ossequenza all'amnistia ottenuta nel territorio strano, al pari come del giudicio stesso d'assoluzione non si farebbe stima. Se poi prevaler dee il principio territoriale, la conseguenza è ben diversa, mercecchè un tal principio suppone che per il crimine commesso fuor del proprio territorio non s'abbia giurisdizione sopra i cittadini che han misfatto. Noi abbiam di sopra ragionato come il principio territoriale fosse soprammodo conforme alla natura delle cose e alla ragion della penalità, e all'esigenze internazionali e alle dottrine professate dalla scuola dei più rinomati giureconsulti. E in questo principio medesimo par che fosse informato il detto articolo, avvegnachè l'esercizio dell'azion criminale si pone appo noi in atto allor solamente che non sia avvenuto il giudizio nello straniero paese. Or si vuol estimar come fornito il processo, sì quan-

do vi fosse la condanna pronunziata dal magistrato, ovver l'assoluzione, sì quando si fosse applicata l'amnistìa, essendo pur questo un modo come al processo diffinitivamente s' imponga termine.

Ma quali saranno le autorità giudiziarie del regno incaricate d' esercitar questa giurisdizione sopra i misfatti accaduti nell' estero? Il decreto del 27 agosto 1829, e l'altro del 22 dicembre 1834 soddisfano appunto a sì fatto dubbio. Quivi sta detto, che si procede nella provincia, ov' è il domicilio dell' imputato, dalle autorità giudiziarie che per misfatti di simil natura esercitano la giurisdizione penale. Laddove poi non si conosca il domicilio degl' incolpati, ovver uno di essi l' abbia in una provincia diversa da quella, in cui è il domicilio dell' altro, allora procede l' autorità che in via di regolamento di giudici verrà destinata dalla Corte Suprema di giustizia.

E se, come abbiam veduto, si può in alcuni casi procedere da' magistrati del regno alla punizione de' reati commessi nel territorio straniero, la nostra legislazione ha poi dettati de' provvedimenti relativi alle pruove da doversi quivi raccogliere. Il decreto del 22 dicembre 1834 prescrive le regole come ciò ottenere (1).

(1) Ecco il testo del citato decreto.

Art. 1° Quando sopra misfatti avvenuti all'estero, di cui facciasi giudizio nel regno, occorra aversi prove dall'estero, l'autorità cui appartiene di giudicare, emetterà in seguito di requisitoria del Ministero pubblico presso la medesima una deliberazione motivata all'oggetto.

2° Il nostro procurator generale presso la enunciata autorità farà pervenire copia della deliberazione al nostro Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia in questa parte del regno, ed al nostro Luogotenente generale al dì là del Faro. L'accompagnerà, se siavi luogo, con foglio d' indicazioni delle pruove, e colle posizioni e colla lista de' testimonii presentati dall' accusato per le pruove a difesa.

3° I nostri Ministri Segretarii di Stato di grazia e giustizia, e per gli affari di Sicilia faranno passare al Governo estero i convenevoli uffizii per mezzo del nostro Ministro Segretario di Stato degli affari esteri.

Si chiederà specialmente con tali uffizii che si riceva *con giuramento* la dichiarazione di ciascun perito, e di ciascun testimonio da esaminarsi, purchè non sia minore di anni quattordici.

4° Potranno l'accusato e la parte civile destinar persona che gli rappresenti nell'esame de' periti e de' testimonii, quante volte però vi si proceda dopo che in forza dell' articolo 166 delle *leggi di procedura penale* tutti gli atti sieno divenuti pubblici.

Nondimeno, comunque si usi o non si usi di tal facoltà, non sarà in alcun caso impedito che le testimonianze sieno ricevute ne' modi indicati di sopra.

5° Le pruove raccolte all'estero e pubblicate nel termine stabilito dall'articolo 166 delle *leggi di procedura penale*, saranno lette in discussione pubblica, e per gli effetti legali terranno luogo di dichiarazioni orali.

6° Ne' casi di atti di affronto o di ricognizione, o quando convenga di udirsi la dichiarazione orale di taluno in pubblica discussione, dovrà l'autorità competente esprimerlo in una deliberazione motivata, di cui si manderà copia al nostro Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia al di quà del Faro, ed al nostro Luogotenente generale nell'altra parte del regno. Saranno praticati per ciò i corrispondenti uffizii a norma del precedente articolo 3.

7° Non rimane con questo decreto alterato il disposto dall'art. 9 della legge de' 6 di agosto 1816 sulla convenzione conchiusa tra il nostro Governo, e quello della Santa Sede circa le requisizioni e le citazioni de' testimonii che dimorano rispettivamente negli stati di Benevento e di Pontecorvo, e nelle provincie del regno finitime a tale Stato.

CAPITOLO XXXIV.

Transizione al presente capitolo — Di talune particolarità, a cui fa luogo il commercio marittimo — Del diritto privato internazionale in rapporto alle navi e alle persone che vi si trovano a bordo — In quali condizioni di località si possono ritruovar le navi — Stabilimento di due principii regolatori di tutta la materia, 1. la libera navigazione, 2. l'esterritorialità del bastimento — Del bastimento considerato in alto mare, e a quali leggi e a quale giurisdizione va esso sottoposto, per tutt' i fatti che accadono a bordo di esso, sì civili che criminali — Come al caso vada applicato lo statuto personale, e la massima *locus regit actum*, e come vadano regolate le conseguenze delle contrattazioni fatte a bordo — Della nave considerata nell'acque territoriali d'un altro Stato — Quali dificoltà porge la subbietta materia — Della distinzione delle navi private e delle navi dello Stato, e come sia inteso il principio dell'esterritorialità a riguardo dell'une e dell'altre — Secondo il diritto primitivo delle genti, il principio dell'esterritorialità è comune anco alle navi private stanziate nell'acque territoriali d'una nazione straniera — Ragioni teoriche e pratiche che appoggiano cotal dottrina — Nulladimeno, il principio assoluto dell'esterritorialità delle navi private vuolsi porre d' accordo con l'esigenze dell' interesse pubblico dello Stato nel cui mare quelle son ancorate — De' fatti che hanno relazione col paese dove si trova la nave, e de' fatti che non hanno alcuna relazione — Distinzione di ciò che accade *ab intra*, e di ciò che accade *ab extra* della nave — Del divario che corre fra le navi in alto mare e nell'acque territoriali d' un dato paese, in ordine alla forma degli atti della vita civile seguiti a bordo — Come le regole del diritto civile internazionale possano al caso sofferire delle modalità dalle convenzioni diplomatiche.

La materia dell' influenza delle leggi d'un Stato sul territorio d'un altro Stato, e in ispezialtà delle leggi penali, ne caccia a trattar, comechè di pas-

sata e per i punti più principali, d'un tema, la cui importanza teorica e pratica si fa ogni dì più spiccante nell' attuali relazioni internazionali. Si conviene universalmente d'essere la giurisdizione territoriale, *jurisdictio fundata in territorio*. Questa dottrina è stata da noi in tutto il corso di quest' opera lumeggiata per tanti versi, e giustificata la mercè d' eminenti ragioni, e ricondotta a tutte le svariate e molteplici conseguenze. Ma il commercio marittimo fa a un tal proposito luogo a certe particolarità riconosciute omai nel diritto nautico delle genti.

Il bastimento che naviga i mari, il qual trae seco gl' individui che compongono l'equipaggio, e i passeggieri, può, quanto è alla question giurisdizionale, rattrovarsi in una duplice condizione di località, cioè o solcando i marosi dell' alto oceano, ovver soffermato nel mare territoriale di un certo Stato. Due principii ben accordati fra loro son prevalsi. Il primo è quello della libera navigazione, e dell' uso del mare comune a tutto il genere umano. Il secondo principio è quello dell' esterritorialità del naviglio, il quale si considera come una porzion prolungata e galleggiante del territorio a cui appartiene. Germina da questi principii la conseguenza, che il naviglio non ostante che avesse abbandonato il porto del proprio paese, seguita a far parte del paese medesimo dovechessia che navigasse, quali che sieno le acque in cui si truovasse, sia in alto mare,

sia in uno stretto o in una baia e in un porto, o altra porzione del mare territoriale d'un' altra Potenza. Ond'è che la gente che quel conduce estimasi come una colonia del paese, la cui bandiera ricopre il bastimento, e imperò riman soggetta a quelle leggi e a quella giurisdizione.

Allorchè la nave è in alto mare sono ben poche le difficoltà che ne porge la materia, per la ragione che il mare è libero, e tutte le nazioni hanno il diritto di percorrerlo; e non potendo esser appropriato a niuno esclusivamente non vi può esser conflitto di leggi fra Stato e Stato. Seguitano ad imperiar le leggi della propria nazione, e la collisione che puossi riscontrare non è, generalmente parlando, diversa da quella quando gli abitanti del naviglio erano a terra. La giurisdizion penale è la stessa. Qualunque reato si commettesse nel bastimento in alto mare, o fosse dalle persone che compongono l' equipaggio, o fosse dalle stesse persone che viaggiano, reputasi come se fosse stato commesso nel territorio a cui appartiene il bastimento, e s' applicano in conseguenza le stesse penalità. Niun'altra nazione potrebbe venir con le sue leggi in conflitto con quelle leggi, e contender lor giusto imperio, sotto il pretesto che il delinquente fosse un suo connazionale. È nè più nè meno assestato l' apoftegma della scuola, che la pena s'applica nel luogo dove si delinque, *ubi delinquitur ibi punitur*.

Quanto è alla giurisdizion civile, i rapporti di dritto nè anco sopportano per il viaggiar che si fa in alto mare alcuna seria mutazione. Così non si può dubitare che la capacità personale di qualunque degli abitanti di questo mobile territorio rimarrà tuttavia regolata dalle leggi proprie del domicilio di cadauno. E però dove accadesse di disporre per atto tra vivi o a causa di morte, si sarebbe obbligato d' osservar lo *statuto* personale.

La forma degli atti, per lo stesso principio dell' esterritorialità, sarebbe retta e governata dalla legge del paese, la cui bandiera copre la nave, e s' adatterebbe la regola internazionale, *locus regit actum*, per tutti gli effetti di dritto che ne rampollano. E nelle nostre leggi civili si tratta de' testamenti fatti sul mare nel corso d'un viaggio, e son quelli di forme speziali garentiti (1). E tanta è al caso la prevalenza della regola, che gli atti van celebrati secondo le formalità del luogo, che cotali prescrizioni intorno a'testamenti fatti a mare son comuni sì agl' individui che compongono l' equipaggio, sì a' semplici passeggieri, a qual che si sia nazionalità essi appartenessero. Ecco com' è detto nell' articolo 921 delle mentovate leggi « Le sopraddette disposizioni son comuni ai testamenti de'semplici passeggieri che non formano parte dell' equipaggio » Ritenuta una volta la

(1) Si vedano gli articoli 914, 915, 916, 917, 918, 919, e seguenti delle citate leggi.

teorica; che il testamento fatto a bordo secondo le forme prefinite dalle leggi del luogo a cui appartiene il naviglio, s'intende eseguito in conformità alla regola, *locus regit actum*, non si potrebbe schivar la conseguenza di riconoscere tutta l'ampiezza e l'estensione degli effetti che produce l'atto celebrato con le forme volute dagli statuti locali (1).

E potendosi pur immaginare che una contrattazione avvenisse fra persone che si rattruovino nel grande oceano, le conseguenze immediate e mediate di quelle, verranno regolate dalle leggi del paese medesimo a cui s'appartiene la nave, per la stessa ragione ch' essendo quella una prorogazione del territorio nazionale, le parti paciscenti, quando non significhino una volontà contraria, si presume che le avessero tenuto presenti in preferenza di tutt' altre. Al pari come accade per le obbligazioni che si contraggono a terra (2).

Quando il naviglio alla vece d'essere in alto mare, si truovi nell' acque territoriali d'un dato paese, si presentano svariate difficoltà. E la prima e più importante è di sapere, se il bastimento mercantesco s' abbia lo stesso privilegio dell'esterritorialità che ha il bastimento dello Stato. E benchè non più si dubitasse oggidì tanto da'giuristi, quanto secondo gli usi nautici delle nazioni, dell'esterritorialità de'bastimenti di proprietà dello Stato

(1) Si veda il capitolo X. del volume II.
(2) Si veda il capitolo VIII. del volume III.

che fossero in qualunque punto del territorio marittimo d'una Potenza straniera; quanto è poi a'bastimenti di proprietà de'privati non vedesi il principio medesimo accettato senz' alcuna contraddizione. Non mancano degli scrittori, come a dir il Vattel (1) il Wheaton (2) e il Foelix (3), i quali distinguono tuttavìa la nave dello Stato dalla nave particolare, riconoscendo l'esterritorialità dell'una, sì nel grande oceano sì nel mare territoriale di qualunque nazione, rinnegando l'esterritorialità dell'altra nel territorio marittimo proprio di cadauna nazione. Onde traggono, com' è natural cosa, la conseguenza, che i reati commessi a bordo d'una nave mercantile stanziata in un porto straniero fossero in qualunque caso sottoposti alla giurisdizione del paese ov'è il porto, e con le leggi del paese medesimo puniti.

Ma disaminato un cotal punto dal lato delle regole ch'emanano dal diritto primitivo delle genti, è agevole divisare come il principio dell'esterritorialità comune in alto mare a'bastimenti dello Stato e a' bastimenti mercantili, non debba venir meno quanto a quest' ultimi nel mare territoriale di una Potenza straniera. Ritenuto una volta che il bastimento è una prorogazione del territorio della nazione, il cui vessillo sventola su di esso, non si potrebbe infra il territorio continentale del

(1) Lib. 1, cap. 19.
(2) Tom. I, par. 2, cap. 2.
(3) Lib. 2, tit. IX, cap. 1.

paese e questo territorio galleggiante del paese medesimo ammettere alcuna distinzione, senza menomar l' indipendenza territoriale dello Stato. O che la nave mercantile fosse in alto mare ovver stanziata in un porto o in una baia d' una nazione straniera, lo stesso principio dell' incolumità territoriale dello Stato addomanda che si rimanga quella sotto la giurisdizione e sotto l' imperio delle leggi del paese proprio. E se un tal sistema è legittimato dalla scienza e dall' esigenze logiche dell' applicazione rigorosa de' principii, negli usi pratici del commercio, com'è proprio di tutte le verità scientifiche, conduce ad utili conseguenze. È troppo noto come ogni ingerenza del potere pubblico dello Stato, presso cui stanzii una nave mercantesca, su i fatti i quali accadono a bordo di quella, sia fomento di grande discordia e di gravi collisioni fra le nazioni, e come il più delle volte le controversie insurte fossero state più diffinite col diritto della forza, che con la forza del diritto. Mentre l'osservanza rigorosa del principio dell' esterritorialità più consuona con l'interesse delle nazioni, e riesce al commercio marittimo soprammodo giovevole.

Se non che, vuolsi far buon senno a porre d'accordo questo stesso rigoroso principio dell' esterritorialità del bastimento mercantile nel mare appartenente ad una nazione straniera con l' esigenze dell' interesse pubblico e dell' incolumità territoriale del paese dove si truova la nave.

Or quest' esigenze, le quali apparentemente ne paiano altrettante modalità del principio dell' estraterritorialità della nave, dirittamente giudicando, non sono in realtà che le conseguenze dell' altro principio dell'appartenenza del mare territoriale. Se da un canto, è giusta cosa che la nave rimanga nel porto straniero immune dalla giurisdizion del paese per tutto quel che accada a bordo di quella. Ben per un altro *canto*, vuolsi che sia ella soggettata a tutte quelle condizioni che il potere pubblico locale stimi d' imporre, allorchè trattasi di riceverla nelle sue acque. Queste condizioni consistono per l' ordinario in tutte quelle cose che concernono la polizia de' porti, e in tutte le relazioni che la nave straniera può aver col paese dove approda, e con gli abitanti del paese medesimo, o fossero indigeni o fossero stranieri. Per tutte queste cose naturalmente la nave è sottoposta alla giurisdizione locale, per la ragione che non è più il fatto accaduto a bordo, cioè nel territorio del paese a cui appartiene le nave, che vuolsi definire regolare e giudicare, bensì il fatto esteriore, il qual pone in rapporto giuridico la nave e color che l' abitano col paese in cui quella è stanziata. In somma, vuolsi discernere quel che accade *ab intra* e quel che accade *ab extra*, per ritener l'una cosa sotto la giurisdizion nazionale della nave, e per allogar l'altra cosa sotto la giurisdizione del paese dove la nave si truova. Di che seguita che se un reato

accaduto a bordo implichi eziandio un abitante del paese, o nazionale o stranier che sia, allor l'affare torna alla giurisdizion del paese medesimo. Se lo stesso fatto accaduto a bordo possa di una maniera qualunque compromettere la tranquillità pubblica del paese, sia nel porto sia a terra, allor somigliantemente vigoreggia la giurisdizion locale. In questi casi è chiaro come la nave, e color che vi dimorano, entrino in relazion giuridica col territorio del paese dov'è ancorata la nave, e però maggioreggia la potestà delle leggi locali (1). Quanto è alle forme di cui debbono andar vestiti gli atti fatti a bordo della nave, vuolsi notar un divario che corre dal caso che la nave si truovi in alto mare al caso che sia approdata a terra. Se nel primo caso si possono omettere le formalità volute dalle leggi del proprio paese. Non così nel secondo, e ciò per la ragione che non v'ha più l'impossibilità d'adempiere le solennità proprie di taluni atti. Imperocchè se non potranno le leggi della patria seguirsi, sarà mai sempre agevole d'attenersi alle leggi del luogo dove l'atto si compie, *locus regit actum*. Ecco com'è al proposito disposto dall'articolo 920 delle nostre leggi civili, conforme alle regole più sane del diritto civile internazionale « Il testa-

(1) Si veda il capitolo XIII. del volume II, dove discorrendo dei reati commessi nel reame delle due Sicilie dagli stranieri, si parla di un caso di reato consumato nel territorio nostro da individui facenti parte dell'equipaggio d'un bastimento straniero.

mento non sarà considerato come fatto sul mare, ancorchè sia stato fatto nel corso del viaggio, se nel tempo in cui fu fatto, il naviglio fosse approdato ad una terra, sia straniera sia del regno, in cui vi fosse un pubblico uffiziale nazionale. In tal caso non sarà valido, se non quando sarà stato steso secondo le forme prescritte nel regno, o con quelle praticate nel paese, in cui sarà stato fatto.

Queste sono le regole più generali che accetta la ragion pura delle genti. Ma molte modalità possono esser arrecate dalla ragion secondaria, la quale isgorga sopra tutto dalle convenzioni diplomatiche che intervengono fra le varie nazioni.

CAPITOLO XXXV.

Dell' attenenza delle cose discorse nell' antecedente capitolo con la materia de' consolati — Della genesi de' consolati, e per quali ragioni fu introdotto un tal instituto — Qual' è secondo l'odierno diritto delle genti la funzione de'consoli residenti presso le nazioni straniere — Dottrina molto chiara del Bynkerskoeck — Questa funzione è doppia; una giudiziale, l'altra amministrativa. Confini della prima funzione più ristretti, che non son quelli della seconda funzione — Come cosiffatta materia rientri d'ordinario nelle provvisioni stabilite con i trattati diplomatici che intervengono infra le diverse nazioni — Del trattato di commercio di navigazione e di consolati avuto luogo fra il Regno delle due Sicilie e la Spagna al 1856.

Ma la materia relativa all' esterritorialità delle navi sì dello Stato sì mercantesche, e 'l com-

mercio di mare anco più che quel di terra, ha una natural connessione ed attenenza con la materia de' consolati. Il qual instituto, così utile alla mercatura s'è fatto innanti soprammodo nel medio evo per favorir i traffichi mercantili nel mare baltico e nel mediterraneo. E se la sua genesi propriamente si rinvien nella ritrosia de' popoli barbari contra la peregrina gente, intantochè quelli rinnegando a chi approdasse presso loro, fra tante altre cose, anco d'impartir giustizia d'un modo eguale agl'indigeni, era necessario che le controversie fra gli stranieri si diffinissero da persone a ciò spezialmente addette. Nulla però di manco, nel processo del tempo, il commercio stesso sospettoso della giudicatura locale truovò il suo interesse in veder giudicate le contese de' connazionali da giudici proprii, in cui s'avesse particolar fiducia (1). E da questa origine trae ragione il rinvenirsi in parecchi luoghi del Levante tuttavia conservata in pro di diverse nazioni, non escluso il Regno delle due Sicilie, l'antica giurisdizione de' consoli sopra i lor connazionali sia a bordo de' bastimenti sia a terra, tuttochè si fosse quella altrove venuta man mano imminuendo per far luogo in tutta l'estension sua al principio dell'indipendenza territoriale.

Al presente, nell'attual diritto delle genti, una doppia funzione s'appartiene a' consoli, ma l'una

(1) Si veda Miltitz, Manuel des consuls.

e l' altra intesa nel senso di lasciar incolume la giurisdizion territoriale. Ecco come Bynkershoeck parla de' consoli. *Consules illi, non sunt nisi mercatorum nationis suae defensores, et quandoque etiam judices, quia fere ipsi mercatores, non missi ut principem suum repraesentent apud alium principem, sed ut principis sui subditos tueantur in iis quae ad mercaturam pertinent, saepe et ut de iis inter eos jus dicant* (1).

La prima funzione è giudiziale, ma sì veramente esercitata che rimanga ristretta nel territorio proprio della sovranità, dalla quale è stato delegato il console, vogliam dire che non trasmodi fuor di ciò che accade nella nave appartenente alla propria nazione, per diffinire le vertenze sì civili sì criminali le quali interessano le persone dell' equipaggio, e i passeggieri che si possono in su la nave medesima ritrovarsi. La qual giurisdizione, come abbiam testè veduto, s'islarga così su le navi in alto mare, che su le navi stanziate ne' porti nelle baie ne' lidi delle nazioni straniere. E questa giurisdizione come fondata nel territorio, per esser la nave una prorogazione del territorio nazionale, riconosce lo stesso principio della giurisdizione locale. E se questa è da osservare, l'altra è al pari inviolabile. Talmentechè, gli stranieri per i reati commessi a terra saran giudicati dalle au-

(1) *De foro legatorum.*

torità locali, e per que' commessi a bordo della nave saranno giudicati dalle autorità del paese a cui la nave appartiene, e può a questa giudicatura venir delegato il proprio console. E somigliantemente, per i fatti e gli atti della vita civile si farebbe distinzione di quelli accaduti a terra, e a mare, per determinar la competenza dell' autorità consolare e dell' autorità locale.

La funzione amministrativa si può aver una maggior estensione appunto per riuscir inoffensiva dell' indipendenza locale. E però s' esercita in su la nave, e fuor della nave, sopra i connazionali che abitano la nave, e sopra i connazionali i quali son a terra. Questa funzione amministrativa sottostà onninamente alla sovranità, da cui il console ha ricevuta la sua delegazione. Essa consiste in far talune cose che possono riguardar il commercio, e la protezion del commercio della propria nazione, sia compilando taluni atti, sia a talun'altri dando l' impronta dell' autenticità, sia agendo in alcun' emergenze, come di successioni che interessano i suoi connazionali, sia provvedendo in caso di naufragio all' opera di salvazione del carico e della nave, etc. In talune occorrenze il console è altresì uffiziale dello stato civile, e può esser chiamato a contestar la nascita il matrimonio e la morte de' proprii connazionali (1). La funzione

(1) Art. 50. LL. CC.

amministrativa può riguardare così la marina mercantile che la marina militare.

Tutte queste cose son d'ordinario regolate da particolari trattati che intervengono fra le nazioni. E nelle svariate convenzioni avute luogo fra il nostro Reame e gli Stati stranieri, in ispezialtà negli ultimi tempi, s'è particolarmente provveduto a tutto ciò nel rispettivo interesse dell'una e dell'altra Potenza contraente. E l'ultimo trattato di commercio, di navigazione e di consolati conchiuso, al 1856, fra il Real Governo e quello di S. M. Cattolica, stabilisce i principii più securi su la materia consolare e conformi alle usanze delle nazioni più civili, e vi si vedono regolate molte particolarità sì intorno alla funzione giudiziale che amministrativa delle autorità consolari.

CAPITOLO XXXVI.

Dell'autorità delle cose giudicate da' tribunali del Regno delle due Sicilie sul territorio degli Stati stranieri — Dell'origine e del fondamento della cosa giudicata — Non può nel territorio del Regno aver forza alcuna cosa giudicata nello straniero, se quella non venga renduta esecutoria da' magistrati nazionali — Ciò è stato in tutt'i tempi uniformemente ricevuto dalla polizia del regno, tanto per disposizione del dritto romano, quanto per dritto municipale — L'esecuzione de' giudicati stranieri si deve ordinare, *cognita causa*, all'udienza, e non già in camera di consiglio, in linea di spediente volontario — Giurisprudenza ultima in conformità di cosiffatto principio, stabilita dalla Corte Suprema di giustizia di Napoli in più rincontri — In Francia si seguita una giurisprudenza conforme — In quali casi si fa ec-

cezione alla regola, che i giudicati stranieri bisogna rendergli esecutorii nel paese dove si vogliono mandar ad effetto — Per la stessa ragione, i giudicati del regno debbono essere renduti esecutorii nello straniero, e ciò senza distinzione, se fossero passati fra nazionali, o fra forestieri, ovvero simultaneamente fra gli uni e gli altri, se versassero sopra materia commerciale, o civile, ovvero criminale — In qual senso si debbono rendere esecutorii i giudicati stranieri, se cioè per esaminar di bel nuovo il fondo della controversia, ovvero s' essi violassero i dritti della sovranità territoriale, o se fossero stati emanati secondo la forma prescritta nello straniero — Nel fatto, la giurisprudenza è difforme presso i varii Stati di Europa — Nel puro dritto civile internazionale sta, che l' esame non si deve portare sul fondo della controversia — Principii importanti donde scaturisce siffatta opinione — Il dritto civile internazionale non posa solamente sul fatto, m' ancora su la ragione essenziale delle cose — Augurii, perchè le nazioni conformino la loro giurisprudenza sul fatto della reciprocanza dell' esecuzione delle cose giudicate nello straniero, nel senso d' un mero *exequatur* — La maggior parte degli scrittori del dritto pubblico odierno conviene in tale teorica — Luogo di Vattel al proposito — Nelle materie della giurisdizione volontaria, l' esecuzione, negli usi prevalsi fra le genti, si ristrigne a vedere, se il giudicato offende il dritto pubblico territoriale — Per altro, nelle materie criminali, si respinge oggidì onninamente l' autorità delle cose giudicate nello straniero — Ragione di questa usanza — Lo Stato, nel cui territorio si è commesso il reato ha solamente dritto all'estradizione, quando essa è ammessa nell'altro Stato dove il misfattore rifugge — Vi sono de' casi, in cui s' eseguirebbero in un paese le condanne emanate nello straniero — Una di queste eccezioni si trova nell'applicazione dell'articolo 7 delle nostre leggi della procedura ne' giudizii penali — Opinione sul proposito di Le Graverend, e di Niccolini — Ragioni che fanno preferire l'opinione di Niccolini — Per altro, per quanto concerne le riparazioni civili, le condanne emanate in un paese s' eseguono in un altro — Della questione intorno all'autorità nello straniero de' giudicati criminali relativamente alle qualità personali del condannato — Opinione sul proposito di Boullenois e

di D' Argentrè, di Paolo Voet, di Richer e di Merlin — La Corte di Cassazione di Parigi seguitò l'opinione di *Merlin* con decisione del 7 gennaio 1807 — Distinzione da doversi fare su la subbietta materia, tra il caso che la condanna rifletta colui che ha il domicilio nel luogo dove quella è stata pronunziata, e tra l'altro caso che la condanna rifletta lo straniero — Nell'un caso il giudicato influisce sul territorio estero, nel secondo non influisce — Ragioni che appoggiano cosiffatta distinzione — Dottrina sul proposito di Ulrico Ubero, e di Niccolò Erzio — Anche nel caso che il giudicato rifletta colui, che ha il domicilio nel luogo della condanna, bisogna distinguere, se quello tocchi lo stato della persona per dar solamente una *garentia* all'individuo che n' abbisogna, ovvero per punire il delinquente — Nel primo caso, il giudicato influisce sempre nello straniero — Nel secondo non sempre — Ragioni di questa distinzione — Applicazione al caso dell' interdizione da' pubblici uffizii, ch' emana dalle condanne criminali — Raccapitolazione delle cose discorse in questo capitolo.

Affin di conoscere i veri principii, onde le regole scaturiscono dell' autorità de' giudicati renduti nel regno sul territorio altrui, è mestieri riguardar per un poco all' origine e al fondamento, su cui s' appoggia la cosa giudicata.

Se bene consideriamo, non è già su la ragion naturale che si fonda la forza della cosa giudicata. Questa spesso porge l' autorevole *impronta* della verità alle cose, che sono realmente false. Sovente quel ch'è giusto vien per essa dichiarato ingiusto, e il vero falso. Onde la natura, la quale mai non ismentisce sè stessa, e di cui ogni produzione è una realità, non può veramente esserne la sorgente. È dunque altrove che vuolsene ripetere l'origine; fa d'uopo aver ricorso agli stabi-

limenti proprii delle civili comunanze. E di vero, essendo come condizione essenziale, senza cui non potrebbe star niuna civil compagnia, chiesta la sommessione delle forze private al pubblico potere, è evidente come delle controversie, le quali fra più persone si suscitano, non le parti contendenti debbano giudicare, bensì i magistrati destinati interpetri degli oracoli della legge. *Non est singulis concedendum quod per magistratum publice fieri possit, ne occasio sit majoris tumultus faciendi* (1). Perchè ciascun uomo debbe osservar le decisioni del pubblico potere, o che quelle vere e giuste fossero, ovver false ed inique. Impotente la legge a far sì che il giudizio dell'uomo seguiti sempre e costantemente la realità delle cose, sta contenta a supporla, sul fondamento d'alcune presunzioni di verità, le quali offeriscono il maggior grado della certezza umana. In difetto della naturale, che bene spesso sorpassa la nostra debolezza, è la verità civile, cui si è solamente inteso. *Res judicata pro veritate accipitur* (2). Sicchè è palese, essere la forza della cosa giudicata sostenuta non su la ragion naturale delle genti, sì bene sul diritto civile proprio di ciascun popolo.

Or conosciuta l'origine e'l fondamento dell'autorità della cosa giudicata, lucidamente si pare qual' efficacia possa ella esercitare sopra il ter-

(1) *L. 176 ff. De Reg. Jur.*
(2) *L. 206 ff. eod. cit.*

ritorio straniero. A differenza della non numerabile serie delle umane contrattazioni, che derivano dalla ragion delle genti, le quali non cessano, come abbiam veduto, l'efficacia loro anco negli Stati esteri; la cosa giudicata, che si fonda sul potere pubblico delle singole nazioni, non prolunga la forza al di là de' termini del territorio, ov' è stata emanata. L'indipendenza territoriale fra due o più Stati sopra tutto è *riposta* nel respingere dal suo paese l' influenza della azion diretta dell' autorità altrui. E questo forma oggidì la ragion pubblica di tutte le nazioni. Presso di noi, non può sopra i beni posti nel territorio del regno derivar alcuna ipoteca da giudicati renduti da' tribunali esteri, ovvero da atti ricevuti dagli uffiziali stranieri, se non nel caso che ne venga comandata l' esecuzione dai magistrati nazionali (1). E comechè le leggi nostre parlino sol dell' ipoteca, e non istabilisca-

(1) Nell'art. 636 delle leggi di procedura nei giudizi civili sta scritto « I giudicati profferiti da tribunali stranieri, e gli atti ricevuti dagli uffiziali stranieri non saranno eseguibili nel regno, che nel modo e ne' casi preveduti negli articoli 2002, e 2014 delle leggi civili — E l' art. 2009 delle leggi civili dice — Non può parimente derivar l'ipoteca dalle sentenze pronunziate in paese straniero, se non quando ne sia stata ordinata l'esecuzione da uno de' tribunali civili del regno delle due Sicilie ». — E nell'art. 2014 delle stesse leggi è detto « I contratti fatti in paese straniero con atto autentico, secondo le leggi del luogo, possono produrre ipoteca sopra i beni esistenti nel regno, allorchè fattone l' esame dal tribunal civile della provincia o della valle, inteso il pubblico ministero, con sentenza ne sarà ordinata la iscrizione ».

no una regola generale, la qual vieti nel regno l'esecuzione d'ogni sorta di giudicati, pur è evidente essere il caso espresso dell'ipoteca come una conseguenza del principio di ragion pubblica universalmente adottato, e costantemente ritenuto dalla polizia del regno. E cominciando dal dritto romano, nella legge 20. D. *De Jurisdictione* sta scritto. *Extra territorium jus dicenti impune non paretur*. E nel dritto nostro municipale non mancano parecchie disposizioni fin da remoti tempi emanate, quando la ragion pubblica d'altri Stati era tuttavia incerta e dubbiosa, dalle quali resta ben confermato il predetto principio di territoriale indipendenza. Nel rito 188 della G. Corte della Vicaria è detto. *Instrumentis confectis extra regnum non creditur*. E nella prammatica del Re Ferdinando 1° del 1473 è più formalmente sanzionata la massima, di non darsi nel regno effetto agli ordini e a'mandati de'giudici ed ufficiali stranieri; *diversorum officialium sive judicum alterius quam nostri dominii*. E in altre prammatiche del Vicerè D. Pietro di Toledo, inserite sotto al titolo *de citationibus*, sempre più si corrobora la stessa teoria.

E questa esecuzione si deve, secondo la giurisprudenza invalsa nel regno, ordinare dal magistrato, all'udienza, *cognita causa*. Non si potrebbe far lo stesso per via di spediente volontario, in camera di consiglio. Una decisione della Corte Reale di Parigi del 2 aprile 1812, in appello

da sentenza di Tribunale di Commercio, aveva condannato G. Beranger a pagare, anche coll'arresto personale, fr...... a P. Ibert. Questi chiese nel nostro regno apporsi la formola esecutoria alla decisione — Il Trib. Civ. accolse questa dimanda. Appello da Beranger. — La G. C. civ. sedente in Napoli a 21 febbraio 1822 annullò l'appello, e ciò di cui s'era appellato, e con novella pronunziazione, dacchè la decisione della Corte « reale di Parigi formante il giudicato contiene una « condanna meramente personale, e non riguarda « la pubblica ragione, o altro che interessi le « leggi territoriali, dichiarò esecutoria la divisa- « ta decisione, ed ordinò che la medesima avesse « il suo pieno ed intero effetto ». Essendosi ricorso alla C. S. di giustizia, questa con decisione di aprile 1825, annullò la decisione come sopra emessa dalla gran Corte civile, ritenendo che l'esecuzione de' giudicati stranieri debb' essere ordinata stabilendosi innanzi a' magistrati del regno un nuovo esame sul fondo del merito della causa. Eccone le considerazioni:

« Che la giurisdizione territoriale abbraccia per sua essenza le cose e le persone di tutti coloro i quali vivono sotto la protezione del Sovrano e delle sue leggi ».

« Che una tale protezione consiste non solamente nel garentire i dritti di ciascuno, m' anche nel vietare, che legge ed autorità straniera vengano ad esercitare sopra di essi un illegale impero ».

« Che questo doppio effetto della protezione delle leggi è una conseguenza della unità ed indivisibilità della Sovrana Potestà ».

« Che sopra queste stesse ragioni è fondato il dritto di asilo agli stranieri in tutti i casi, nei quali possono essi goderne, senza pericolo dell'ordine o dell'interesse pubblico ».

« Che la giurisdizione de' magistrati è composta necessariamente di due parti tra loro connesse, cioè la cognizione e l'imperio, per modo che quando dovessero adoperare l'una omettendo l'altra, uscirebbero dalla natura delle loro funzioni ».

« Che se si volesse dare al magistrato del regno la esecuzione de' giudicati esteri, sarebbe lo stesso che o scindere la giurisdizione, o chiamarlo ad una funzione contraria al suo uffizio ».

« Che sotto il vocabolo di cognizione s'intende l'applicazione della legge al fatto, ossia la piena ed intera disamina dell'azione e della eccezione ».

« Che non può farsi distinzione di dritto pubblico e privato, perchè i giudici non conoscono del dritto pubblico in astratto, ma del privato, perchè una tal distinzione non è scritta in alcuna legge, e perchè ogni controversia dev'essere decisa nell'interesse de' litiganti ».

« Che se in questo caso s'intendesse per dritto pubblico la custodia de' dritti delle regalie, ossia della sovranità, e delle leggi che appartengono all'ordine pubblico, i magistrati del regno si troverebbero nel caso di un'assoluta incompe-

tenza, giacchè questa vigilanza appartiene al governo, ed ai suoi delegati dell'ordine amministrativo ».

« Che il contratto, che litigando si forma, suppone necessariamente la persona del giudice, la quale lo rende obbligatorio ne' limiti dell' autorità che la legge gli concede ».

« Che il consenso stesso de' litiganti è relativo alle leggi ed all'ordine de' giudizii del proprio territorio, fuori del quale cessa l' effetto che le parti stesse hanno inteso dargli ».

« Che per conseguenza la sentenza del giudice fuori del suo territorio altro non è, se non un documento del contratto della lite altrove fatta, ed un esempio che serve all' attore di titolo per rinnovare la stessa dimanda, ed al giudice per conoscere se debba o nò attribuirle i medesimi effetti ».

« Che quindi il carattere di transazione dato alla sentenza estera contiene lo scambio di una idea assoluta, ed un'assimilazione illegale tra due atti di diversa natura ».

« Che il trasportare una idea di una transazione alla sentenza di un tribunale estero menerebbe all'assurdo, che un contratto privato potesse derogare alle leggi di ordine pubblico, ed alla competenza delle giurisdizioni territoriali ».

« Che lungi dall' introdurre, a rispetto degli stranieri, regole di competenza diverse da quelle stabilite nell' articolo 15, gli esteri che dimo-

rano nel regno al tempo in cui si chiede contra di loro l'esecuzione di una sentenza pronunziata dal tribunale straniero, trovansi per l'appunto nel caso del citato articolo, dappoichè non si tratta della continuazione dell'antico giudizio, ma della introduzione di un altro affatto nuovo ».

« Che l'art. 636 LL. Proc. Civ. ha renduto comuni a tutti i giudicati ed a tutti gli atti ricevuti dagli uffiziali stranieri le regole particolari scritte negli articoli 2009, e 2014 LL. CC. a rispetto delle ipoteche e delle iscrizioni ipotecarie ».

« Che avendo l'art. 2009 accordata l'ipoteca giudiziale alle sole sentenze profferite da' giudici del regno ha negato per la stessa ragione alle sentenze estere la qualità ed i caratteri di cosa giudicata ».

« Che avendo l'art. 2014 negata l'ipoteca convenzionale ai contratti fatti all'estero, ha per tal disposizione avuti come autentici gli atti solennizzati colle forme stabilite dalle leggi de' paesi stranieri ».

« Che quindi le parole *non saranno eseguibili* adoperate dall'art. 636 LL. Proc. Civ., ed il vocabolo *esecuzione* nell'art. 2009 LL. CC. e l'esame da farsi ai termini dell'art. 2014 delle LL. istesse, importano che le leggi del regno negano ogni effetto legale agli atti sieno giudiziarii sieno convenzionali, i quali portano seco loro l'impronta di straniera autorità ».

« Che le nostre LL. CC. sono state tanto ge-

lose dell' autorità e della indipendenza della giurisdizione territoriale, quanto hanno modificato le parti degli articoli 2123, e 2128 del codice francese, colle quali si permettevano l'eccezioni che avrebbonsi potuto fare in forza delle leggi politiche e de' trattati, dal che risulta che il nostro legislatore ha voluto stabilire la regola dell'indipendenza territoriale, tolta anche la possibilità della eccezione ».

« Che un tribunale qualunque non può ordinare esecuzione senza cognizione ».

« Che l'art. 2009 dice, non può derivar l'ipoteca dalle sentenze pronunziate in paese straniero, dal che la validità dell'ipoteca deriva dall'atto confermante, e non dal confermato ».

« Che l'esclusiva competenza data a' tribunali civili del regno, lungi dal dimostrare che la legge abbia voluto dimezzare la giurisdizione de' giudici del proprio territorio, somministra un argomento affatto contrario ».

« Che i privilegii di eccezione sono un beneficio del dritto civile circoscritto ne' limiti del territorio, e che per conseguenza ogni privilegio di tal natura sparisce a rispetto degli esteri, le cui azioni ricadono sotto la disposizione del dritto comune ».

« Che la G. C. in tanta dichiarezza di principii e di espresse disposizioni di legge, non aveva necessità di ricorrere all' antica giurisprudenza, come ad un fonte suppletorio di dritto ».

« Che ciò non ostante non ha errato meno intorno al senso di questa giurisprudenza, di quel che ha fatto circa il nuovo dritto e circa i principii di ragione che ha pure invocati ».

« Che a cominciare dalle leggi romane, la Gran Corte non ha avvertito alla regola generale scritta nella L. 20, D. *De jurisdictione — extra territorium jus dicenti impune non paretur* ».

« Che passando alle LL. de' nostri Sovrani Angioini, non ha ravvisato lo stesso principio del rito 188 della G. C. della Vicaria, nel quale si dice *instrumentis confectis extra regnum non creditur* ».

« Che molto meno ha fatto attenzione alla prammatica del Re Ferdinando 1° del 1473, colla quale si dichiarano di nessuno effetto nel regno gli ordini ed i mandati *diversorum officialium sive judicum alterius, quam nostri dominii* ».

« Che neppure ha avvertito alle successive prammatiche del Viceré D. Pietro di Toledo, le quali leggonsi sotto al titolo *de citationibus*, e nelle quali si ripete il divieto di eseguire qualunque atto non rivestito dell' impronta della regia giurisdizione ».

« Che invece di ricorrere ai particolari esempii di cose giudicate, specialmente nelle materie miste della competenza del foro ecclesiastico, della qual natura è la causa di divorzio della Principessa di Girace riportata dal Reggente Merlino, doveva la G. Corte leggere ne' citati esempii le

regole generali ed assolute, che il nostro S. C. tenne costantemente come indubitate, cioè che il giudice del territorio non è un mero esecutore, ma è sibbene un giudice conoscitore, *nedum de nullitate sententiae sed etiam de ipsius injustitia* ».

« Che una tale massima fu per modo di legge stabilita dalla decisione delle quattro Ruote de'21 marzo 1623, colla quale fu dichiarato, *non esse concedendum brachium absque causae cognitione* ».

« Che queste massime, le quali sono state sempre custodite in ogni Stato di Europa, come altrettante conseguenze del pubblico diritto e della indipendenza di ciascuna sovranità, sono divenute di più stretto diritto per virtù delle leggi nuove; le quali sono fondate sopra due basi espresse nei nuovi codici, cioè che la giurisdizione è territoriale, e che per diritto di reciprocazione non deve uno Stato dare all'altro più o meno di quello che da esso riceve ».

« Donde sorge che la G. C. civile ha violato il principio regolatore della giurisdizione territoriale, ha violato l' art. 5, LL. CC. il quale dichiara ogni legge obbligatoria per tutti coloro che dimorano nel regno, ancorchè sieno di passaggio, ha violato le regole di competenza stabilite dall' art. 15 delle stesse LL. CC. a rispetto degli stranieri, ha giudicato contro l' espressa e letterale disposizione dell'art. 635, LL. proced. civ.

e degli art. 2009, e 2014 LL. CC., ed ha errato per sino negli esempii e nella costante giurisprudenza del regno » (1).

Ecco un'altra spezie decisa, la quale assicura del principio, che l'esecuzione de' giudicati stranieri dev'essere ordinata all'udienza, *cognita causa*. Una convenzione era stata stipulata in Ispagna tra il marchese Alcanices ed i fratelli e le sorelle di lui, per cessione in favor suo di beni ereditarii siti nel territorio del regno delle due Sicilie. Il marchese in compenso aveva promesso di pagare una somma, e quest'obbligazione fu ipotecata sopra beni in parte esistenti nel regno. Per immettersi nel possesso de' suddetti beni ereditarii nel regno, il marchese Alcanices chiese dal tribunal civile di Napoli ordinarsi l'esecuzione nel regno di sì fatta convenzione — Il tribunale con deliberazione in Camera di Consiglio accolse la dimanda — Il Ministero di grazia e giustizia informato di tal deliberazione, agli 11 gennaio 1833 interessò il Procurator generale del Re presso la Suprema Corte di giustizia per l'annullamento della medesima nell'interesse della legge — La Corte Suprema su l'uniforme requi-

(1) Questo arresto della Corte Suprema se da un canto ritiene i buoni principii circa al doversi l'esecuzione de' giudicati stranieri disporre con cognizion di causa alla pubblica udienza, trasmoda poi a riguardo di quel che dee formar obbietto di cotal cognizione, la quale, come quì appresso si dirà, non s'islarga per sino al fondo della contesa.

sitoria del Procurator generale, a dì 7 di febbraio 1833 annullò nell' interesse della legge la deliberazione del tribunale.

In un caso simile, in cui si trattava dell'iscrizione ipotecaria da pigliarsi sopra gl' immobili siti nel regno, in forza di atto autentico stipulato nello Stato Pontificio, la Corte Suprema pronunziò d' uffizio con decisione de' 2 luglio 1835 l'annullamento della deliberazione presa *in Camera di Consiglio* dal tribunal civile di Terra di Lavoro, che avea ordinata l' iscrizione.

Nè diversa è la dottrina ricevuta presso le altre nazioni. Nella Francia, i giudicati stranieri molto meno hanno autorità, se non viene disposta l' esecuzione da' magistrati locali, e dopo piena conoscenza di causa (1). Sicch' è certissimo, che i giudicati renduti in uno Stato cessano l'efficacia e l' autorità loro nel territorio d' un altro Stato. Secondo le forme statuite presso i varii paesi vuolsi che ne sia ordinata l' esecuzione da' magistati locali. Debbesi eccettuar solamente il caso, che alla sovranità d' un paese piacesse riconoscere nel territorio suo la forza del giudicato renduto altrove, dechinandosi così dal rigore del dritto politico per far cosa grata alle genti straniere; ovvero che fra i due paesi, quello nel cui territorio il giudicato è stato emesso, e l' altro dove vuolsi mandare ad effetto, inter-

(1) Vedasi Toullier tom. 10, e Merlin art. *Jugément*.

ceda alcun diplomatico trattato, il quale provveda alla mutua esecuzione delle cose giudicate presso l'uno e l'altro paese.

Per la qual cosa, è forza conchiudere niun'autorità per lor natura aver sul territorio degli Stati esteri i giudicati emessi nel regno. E questo, o fossero essi passati fra nazionali, ovvero fra stranieri, o ancora simultaneamente fra nazionali e forestieri. O versassero su di materia puramente civile, o commerciale, ovvero criminale, o altra qualunque. E di vero, le sentenze e le decisioni rendute da' tribunali del regno sono un'emanazione della potestà pubblica, ed è in nome della sovranità che se ne fa l'esecuzione. Or è evidente, nulla potere aver la forza di stringnere le altre genti d'osservare quel ch'è la opera della potestà straniera. Figuriamo che presso i magistrati nostri venga un napoletano ovver un forestiere condannato al pagamento d'una somma, o al rilascio d'alcuni beni. Questa decisione de' nostri giudici per certo che non potrebbe per sè stessa, a differenza delle convenzioni passate nel regno, essere mandata ad esecuzione sopra le sostanze site in estera contrada. Farebbe mestieri che si rendesse quella esecutoria da'tribunali locali, secondo le forme e le solennità chieste da quella legislazione. Prima di sì fatta provvisione, il giudicato emesso nel regno niuna forza potrebbe spiegare altrove. Si stimerebbe come non avvenu-

to, perchè non fornito dell' impressione dell' autorità pubblica territoriale (1).

Ma così fatta necessità, riconosciuta dall'attuale dritto delle genti, di rendersi nel proprio Stato esecutoria la cosa altrove giudicata, innanzi che questa vi spiegasse alcun' autorità, in qua' termini veramente vuolsi che foss' intesa? L' esame del giudizio d' esecuzione si dee sol limitare a conoscere, se il giudicato rinchiuda una disposizione contraria alla sovranità territoriale, e agl' interessi della nazione, e alla ragion pubblica dello Stato, entro cui si vuol mandar ad effetto? Se la sentenza porga gli elementi della cosa definitivamente giudicata, e se sia stata emessa nell' estero secondo la forma quivi prescritta? Ovvero si può penetrare insin al fondo dell' agitata controversia, per avvisar la giustizia o l'ingiustizia della decisione, e così giudicar un'altra volta la stessa causa? Così fatta questione se si vuol vedere nel fatto, si troverà che diverso è il sistema delle legislazioni de' varii paesi d'Europa. Dove s'addomanda la cognizione per sino del merito della controversia. Dove si sta contento ad una

(1) S' è agitato presso noi la questione di sapere se dovendosi nel territorio del regno eseguire i giudicati stranieri emanati dai giudici di commercio, dovessero d'una tale esecuzione conoscere i tribunali civili, ovver i tribunali di commercio. S' è ritenuto che la giurisdizione s' appartenesse sempre a' tribunali civili, per esser essi dalla legge espressamente chiamati a tale uffizio, senza far alcuna distinzione della qualità de' giudici che hanno pronunziata la sentenza nello straniero.

semplice forma di *exequatur*. E in quest'ultimo divisamento, sotto la condizione della reciprocazione, è per altro convenuta una gran parte delle nazioni d'Europa (1). Ma il dritto civile internazionale è una scienza, la quale ha i suoi principii attinti nella ragione eterna delle cose. Quindi la questione fa mestieri disputarla dal lato del vero e del giusto, e non dal lato del fatto; vuolsi indagare come dev'essere, e non già com'è risoluta.

Egli è indubitabile che la cosa giudicata in un paese non può per sè stessa spiegar forza in un altro paese. La ragione n'è stata già porta di sopra. Bisogna perciò che la potestà pubblica del territorio, dove quella si vuol ridurre ad effetto, le imprima l'autorità, e la renda esecutoria. Ma così fatta prerogativa del potere territoriale non si potrebbe distendere oltre a certi termini, senza offendere le ragioni de' cittadini di tutt'i paesi, e senza impigliar l'esercizio degli atti della vita civile. E per vero, dove conduce il sistema del riesame assoluto e sostanziale della cosa giudicata? In qual posizione colloca la sorte de'litiganti? È agevole rispondere a cotal quesito. Viene a mancar la certezza della proprietà, e de' dritti dei cittadini. L'aver asseguita in un paese solenne

(1) Si veda M. Foelix. Droit International privé p. 376 e seg. Dove si rileva che molte nazioni del Nord, come l'Alemagna, ed in ispecie la Prussia ed altre, ammettono il principio della reciprocanza in fatto d'esecuzione di cose giudicate nello straniero.

decisione de' magistrati non basta, anzi si riduce ad un' illusoria ed inutile forma, allorchè la condanna si dee poi in altro territorio effettuare. Perciò la necessità d' una duplice cosa giudicata. L' una nel luogo del foro del reo convenuto. Questa non si potrebbe mai trasandare, perciò che tiene alle regole fondamentali delle giurisdizioni. L'altra nel luogo dove si deve eseguire la condanna. E che vale averla riportata in un luogo, se non si può quivi applicarla? E questa incommodità d' una doppia cosa giudicata, tanto molesta e dispendiosa alle parti contendenti, ne produce un' altra sconvenienza d'un ordine anco superiore. La cosa giudicata è un che indivisibile, non ammette nè più nè meno; non è suscettiva di mutazione o alterazione. Or data a' giudici del luogo dell' esecuzione la facoltà del riesame del merito, non fia sempre possibile che su la verità degli stessi fatti si concordino i magistrati de' due territorii, se non altro in didurre le conseguenze da tali fatti. E qualora in ciò si potesse pur isperar uniformità di pensiero, si potrebbe poi augurar lo stesso nell'applicazione del dritto al fatto? È da immaginare, che la seconda cosa giudicata si combaciasse mai sempre con la primiera? Che i secondi giudicanti adattassero le teoriche legali con lo stesso concetto e con le stesse vedute de' primi? Tutto questo è fuor delle umane speranze. Tuttodì vediamo la frequente discordanza delle opinioni del foro. Qual'è dunque la conseguenza di questo sistema? È una,

ma perniziosa al sommo. Non essendo così facile sperar la consuonanza de' due giudicati, la condizione de' contendenti, nelle bisogne della vita civile internazionale, si rende dura e insopportabile. S' ottien in un paese quel che in un altro è disdetto. E mentre che quà si conviene della buona ragione d' una parte, là si grida il suo torto.

Or tutti cotali assurdi spariscono innanzi ad una semplicissima dottrina. Incontrastabile il principio dell' indipendenza territoriale. Vera la conseguenza di cotal principio, che la cosa giudicata in uno Stato non può per sè stessa spiegar autorità in un altro Stato. Ma questa conseguenza si deve restriguere ne'suoi naturali cancelli, non dee trasmodar oltre il giusto. La potestà straniera avrà bene il dritto di conoscere, se la decisione che si vuol eseguire nel suo territorio, racchiuda i termini d'una cosa giudicata, e se sia stata regolarmente emessa, e se contraddica agl'interessi della nazione, e all'incolumità territoriale, e al diritto pubblico. Ciò è ragionevole e giusto. Di ciò si conviene presso tutti. Ma quì cessi il suo uffizio. La giustizia o l' ingiustizia sostanziale del giudizio schiva un novello esame. Questo unicamente tocca l'interesse individuale de'contendenti. Il quale discusso innanzi alle autorità competenti, sarebbe lo stesso che irrompere in su l'altrui giurisdizione, se si pretendesse a porvi mano. E così come i reggitori degli Stati, in isconoscendo le

qualità personali legittimamente appiccate agl'individui nel luogo del domicilio, e in respingendo gli atti umani validamente seguitati secondo le forme locali, s'opporrebbero alle più certe regole della ragion civile internazionale. Offenderebbono nel primo caso l'autorità delle leggi del domicilio; nell'altro la potestà delle leggi del luogo dove l'atto si compisce. Somigliantemente, non si potrebbe discendere un'altra volta all'esame del fondo della controversia, senzachè rimanesse violata la giurisdizione del paese dov'è stata la cosa giudicata. Le reciproche relazioni degl'individui delle diverse nazioni, e le bisogne della vita civile internazionale, e il bene universale han riunite le genti in un tacito sì ma necessario concordato, per osservare gli atti e i fatti della vita civile legalmente seguitati nel luogo, a cui spetta di regolargli.

Così ben si comprende, come il dritto civile internazionale non posi solamente sul fatto. Le sue regole s'attingono nella ragione essenziale delle cose. Esso è una sezione del dritto naturale delle genti. E quella nazione che lo violerebbe, risponderebbe verso tutte le altre di misfatto di lesa umanità. È da augurare, che le leggi e gli usi de' colti Stati generalmente s'immeglino sopra un punto così principale. E tai augurii gli principiamo dalla nostra patria che ab antico sì bene è precorsa innanzi a tutti nella civiltà universale, e dalla Francia onde la re-

staurazione è mossa d' un nuov' ordine di cose civili, e dove par che ogni utile istituzione che interessa l' umanità, dovesse innanzi racquistar maggior nerbo e splendore, che venga poi ad irradiar le altre contrade di Europa. Allora l' autorità territoriale in fatto di cosa giudicata nello straniero, limitandosi universalmente alla mera forma d' un *exequatur*, la reciprocazione renderà agevole e stabile un sistema tanto commodo e vantaggioso al genere umano. Gli scrittori delle cose del dritto pubblico odierno di Europa han già preparata la via, proclamando da per tutto il principio della reciproca esecuzione delle cose giudicate nello straniero. Così Martens (1), così Kluber (2), e Pinheiro-Ferreira (3), e fra tutti il Vattel (4). S' aspetta a' legislatori di codificare sì fatte salutari dottrine.

(1) Précis du droit des gens moderne de l'Europe.

(2) Le droit des gens de l'Europe.

(3) Notes sur Martens.

(4) Ecco come questo pubblicista discorre su l'oggetto.

L'empire uni au domaine établit la *jurisdiction* de la nation dans le pays qui lui appartient, dans son territoire. C'est à elle, ou à son souverain, de rendre la justice dans tous les lieux de son obéissance, de prendre connoissance des crimes qui se commettent, et des différends qui s'élevent dans le pays.

Les autres nations doivent respecter ce droit. Et comme l'administration de la justice exige necessairement que toute sentence definitive prononcée réguliérement, soit tenue pour juste et executèe comme telle, dès qu' une cause dans la quelle des étrangers se trouvent intéressés a été jugée dans les formes, le souverain de ces plaideurs ne peut écouter leurs plaintes. En-

Nulla però di meno, vuolsi osservare, che tutto ciò che in fatto d' esecuzione de' giudicati stranieri in linea contenziosa, fra alcune nazioni è già prevalso, e fra l'altre è desiderabile che pur predomini, cioè che quella s' ottenga senza il bisogno d' un novello esame del merito della controversia, s'è già asseguito da tutt' i colti Stati relativamente agli atti della giurisdizione volontaria. Oggidì è un uso universalmente ammesso, di dar molto agevolmente esecuzione alle cose giudicate nello straniero, allorchè quelle rendute sono nei termini di volontaria giurisdizione, salvo che non offendessero il diritto pubblico territoriale (1).

Giova quì avvertire che l' esecuzione, la qual si può pretendere nel territorio straniero, riguarda le sole cose giudicate nelle materie civili, e commerciali, e non già nelle criminali. In quest'ultime tutti gli scrittori del dritto delle genti, e gli usi e le leggi di tutti gli Stati, s'accordano nel respingere l'autorità delle decisioni straniere. Perciò mai non si potrebbe pretendere, che nel territorio altrui si mettesse ad esecuzione

treprendre d'examiner la justice d'une sentence définitive, c'est attaquer la jurisdiction de celui qui l'a rendue. Le prince ne doit donc intervenir dans les causes de ses sujets en pays ètranger et leur accorder sa protection, que dans les cas d'un déni de justice, ou d' une injustice évidente et palpable, ou d'une violation manifeste des regles et des formes, ou enfin d'une distinction odieuse, faite en préjudice de ses sujets, ou des étrangers en général. — Droit des Gens. Liv. 11 ; chap. VII, p. 84.

(1) Si veda il capitolo XXXII del 2° libro, volume 1. pag. 331.

contra la persona del condannato una decisione renduta in materia criminale.

Per l' esecuzione di questa spezie di cose giudicate non concorrono le stesse ragioni discorse di sopra. Che anzi sottentra un altro principio, d' essere cioè umana cosa, che non si molesti per reati commessi altrove chi è fuggito, per rinvenir un asilo contra alla persecuzione da cui era minacciato. E poi qual dritto si potrebbe avere di punir colui, il quale nissuna legge ha violata del luogo in cui si trova? A questo si aggiunga la diversità della pena, che al reato medesimo potrebb' essere attribuita ne' due paesi, quello in cui esso è stato commesso, e quello in cui il delinquente ha riparato. Come allora mettere ad esecuzione una condanna che le leggi non riconoscono, e come far sopportare una pena più aspra e feroce, che i cittadini non son usi di veder applicata? Un solo diritto ha lo Stato, nel cui territorio s' è commesso il reato, ed è quello di chiedere la consegna dell' imputato, per sottoporlo al debito gastigo, e ciò quante volte fra i due Stati siavi luogo all' estradizione.

Un caso non per tanto vi potrebb' essere, in cui s' eseguirebbe in un paese la condanna pronunziata altrove. Secondo l' articolo 7 delle nostre leggi della procedura ne' giudizi penali, può essere esercitata nel regno l' azione criminale contra de' nazionali, che fuori del suo territorio si sieno renduti colpevoli di misfatti commessi fra loro.

E ciò qualora l' imputato faccia ritorno nel regno, e non sia stato giudicato in paese straniero. Se poi fra i due territorii vi sia diversità di pene, s' adattarà la pena più mite. Presso a poco la stessa legislazione è in Francia. Somigliante disposizione è agevole rinvenire anche in altri Stati. Ella si fonda sopra giuste ragioni (1). Or figuriamo che un nostro nazionale condannato in Francia nella predetta ipotesi, rifugga nel Regno per ischivar gli effetti della condanna. E viceversa, un franzese condannato presso noi ripari nel territorio della Francia. Oltre al dritto dell' estradizion, che fra i due Stati potrebb'essere ammesso, si può nel Regno o nella Francia eseguire la condanna quà o là pronunziata?

Così fatta questione è stata agitata in Francia. E ragion di dubitare, secondo Carnot, è, che in Francia le condanne civili non hanno effetto, allorchè emanano da tribunali stranieri, quindi molto meno potrebbero averlo le condanne criminali (2). Niccolini non vede così grave la difficoltà del Carnot, e avvisando la cosa secondo le leggi nostre va in contraria sentenza. Dopo d' aver ragionato che, secondo le leggi del regno, i giudicati renduti nello straniero s' eseguono nel territorio nostro, allorchè non son contrarii alla ragion pubblica e a'dritti della sovranità, ecco com'ei conchiude. « Immaginiamo dunque che un reo

(1) Si veda il cap. XXXII di questo III volume.

(2) Carnot Cod. d' istruzione criminale art. 7 n. 7 8 e 9.

compreso nella disposizione dell'art. 7 sia stato giudicato in paese straniero, e che torni libero nel nostro. S'egli è stato assoluto, ogni controversia finisce. S'è stato condannato in contumacia, tosto che quì è arrestato, il giudizio si ripiglia da capo. Se poi è stato condannato in un giudizio regolare, ed è fuggito, i dubbii suscitati dal Carnot svaniscono, e non rimane a' nostri tribunali che fare il paragone delle due legislazioni, onde far eseguire nel regno la pena più mite (1) ».

La quale opinione sembra per verità più ragionevole, e degna d'essere in preferenza adottata. Imperciocchè quì non si deve mettere ad esecuzione il giudizio straniero, renduto in un caso che non riguardi il paese nostro, come quando il misfatto tocchi solamente le leggi del luogo dov'è stato commesso. Allora, per le cose dette di sopra, è manifesto, che niun'autorità hassi di eseguire quì la condanna altrove deliberata. Bensì trattasi d'applicare la pena ad un reato, che tocca l'interesse di due paesi, contra cotale che non ha men delinquito contra le leggi dell'uno che dell'altro Stato. E se l'imputato non è stato giudicato nel paese straniero, l'azione penale si potrebbe esercitar nel regno, allorchè quegli facesse quì ritorno; niuna ragione poi vi sarebbe a non poter eseguire su lo stesso delinquente quì rifuggito la condanna già altrove solennemente

(1) Proced. Pen. par. 1, v. 2, n. 622, e seg.

pronunziata. Saria cosa pericolosa e piena di scandalo, tollerar nel proprio paese chi ne ha violate le leggi, ammettere senz'espiazione alla civil comunanza chi ha offeso il suo concittadino. E mentre non è più permesso di sottoporlo a criminale giudizio, perchè l'ha egli già altrove sostenuto, non aver nè pure il potere d'eseguir la condanna già pronunziata.

Nè la diversità di pene farà in ciò alcun ostacolo, perciò che l'articolo 7 delle citate leggi, a differenza del codice d'istruzione criminale dei Franzesi, la prevedono, e vogliono che s'applicasse la più mite. Perchè adattandosi quest'ultima, non s'avrebbe il tristo spettacolo di gastigo più aspro e feroce che non si è stato solito a vedere. E perciò si conosce ancora, come le condanne straniere se in cotal caso hanno effetto nel territorio del regno, ciò sempre importa la necessità d'un giudizio di paragone fra le due legislazioni, da farsi da'magistrati nostri. I quali certamente in luogo di permettere l'esecuzione di una pena straniera disumana e feroce, e mal compatibile co' nostri costumi, applicheranno quella più mite prescritta dalle leggi nostrali (1).

(1) Vi potrebb'essere un altro caso, in cui vi sarebbe ad applicare il giudicato straniero, ma meno nel senso di eseguire una condanna già pronunziata, che di farla entrare nella valutazione della pena. Se un uomo è stato altrove condannato, può essere reputato come recidivo, se nel regno commette un altro misfatto? Nel caso affermativo, è manifesto che la condanna straniera serve a misurare la pena del nuovo reato commesso nel territorio nostro. Ma

Riman per ultimo a notare, che le cose fin qui ragionate risguardano le pene risultanti dalle condanne, e non già le riparazioni civili. Queste avranno mai sempre effetto nel territorio straniero, non altrimenti che ogni altra condanna civile. È indifferente, che la parte le consegua nella sede d' un giudizio penale, ovvero d' un giudizio civile. Ha il dritto di proporre la domanda nell' uno e nell' altro modo (1).

Ma qui grave argomento ci si porge, e pur variamente disputato da preclari scrittori. Egli è vero, le condanne criminali avvenute nel regno sono senz' autorità negli Stati altrui. Ma che dir degli effetti delle pene, i quali risguardando le personali qualità de' condannati, n' immutino e modifichino lo stato e la condizione? Avranno ta' effetti la stessa forza che la pena principale, di cui son come l'accessorio e la conseguenza? Talmentechè oltra il territorio, ov' è seguito il giudizio, debba al pari tacere la loro efficacia. Ovvero si stimeranno essi come tante qualità, che appicate una volta alle persone, le accompagnino costantemente in tutt' i luoghi, come l'ombra il corpo suo?

Boullenois nel suo trattato degli statuti reali e

in così fatta questione la Corte Suprema di Napoli si è avvisata per la negativa — Causa di Raffaele Villani. Decis. 1 novembre 1819. Posteriormente, la giureprudenza del Regno è andata all'opposta sentenza, ritenendosi la recidività, non ostante che la primiera condanna fosse stata pronunziata in estero Stato.

(1) Foelix pag. 573, e 574.

personali sostiene, che debba tal genere di condanne influir nel paese altrui, essendo questa spezie di pene una macchia, una piaga incurabile, che affligge il condannato, e gli trae dietro da per ogni dove. E ciò, dic'ei, per un general consentimento delle genti.

Questa è ancora la sentenza di d'Argentrè. *Sit igitur* (sono sue parole) *ineffabilis haec sententia, damnatum capitis ex delicto, executione facta ex imagine juris, effectus omnes eosdem consequi, qui servos poenae consequi de jure soleant, et vitae et realis executionis, ideoque personam affici quocumque terrarum abierit, atque ita nec contrahere posse, nec acquirere, nec legatum capere, et intestabilem fieri, neque hereditates ex consuetudine delatas cernere posse, et sicut in juribus civilibus locorum situs ad jura de his constituenda respicimus, sic cum persona afficitur, respectu cujuscumque loci effectus est juris .... Est igitur ubicumque tale subjectum inhabile ad honores et jura capienda* (1). Adunque, secondo d'Argentrè, la morte civile patita in un luogo dee accompagnar il condannato da per tutto; ma quel ch'è più, e per verità esorbitante, il priva egli non pure de'modi civili d'acquistare, sì bene di quelli ancora che provengono dalla ragion delle genti, i quali sono sacri e intangibili, come la facoltà di vendere e

(1) *Ad consuet. Britann.*

di comperare, di prendere in fitto, ed altri diritti di simil maniera.

Dall' altra banda, Paolo Voet parlando del caso che alcuno in un certo luogo venisse notato d'infamia, dice così. *Quid si quis in uno loco sit notatus infamia, an etiam in alio non subdito priori pro infami habebitur? Ita quidem velint DD. per L. 9. de Postul. e L. 29 de poenis. Contrarium potius colligo ex generali regula; quod judex nihil possit extra territorium, adeoque nec judicis sententia. Quinimò uti poena tempore determinata, contra sententiae fidem non ulterius porrigitur; ita nec poena quae loco et territorio judicis sententiam proferentis est conclusa. Pari enim passu ambulant tempus et locus, ut a tempore ad locum argumentum etiam procedat. L. 4 D. de condict. tritic.* (1). In somma, egli sostiene che la nota dell' infamia patita in un luogo non si reca seco inerente alla persona negli altri luoghi, perciò che il giudice non può prolungare la sua giurisdizione fuor del territorio.

Richer nel suo trattato della morte civile opina, che la perdita de' diritti civili incorsa da' nazionali francesi nell' estero, non ha effetto nel territorio della Francia. I giudici, dic'ei, non tengono la loro autorità se non dal Principe, nel cui Stato eglino esercitano la giustizia. Il potere di

(1) *De Statut. eorumq. conc.*

ciascun Principe non s' estende al di là de' termini del paese soggetto alla sua dominazione. Donde necessariamente conseguita, soggiunge, che un giudicato pronunziato in paese straniero contra un franzese suddito del Re, per un delitto da lui commesso nel paese ov' è stato condannato, non gli tolga affatto i diritti di cittadino in Francia.

Al Merlin è caduto in acconcio la disamina di tal materia, in trattando della condizione d' un emigrato franzese, se cioè avess' ei seco recata in estero paese l' incapacità di star in giudizio, ch' era in Francia reputata uno degli effetti della morte civile; e poichè ha egli riferite le discordi opinioni di molti e chiari scrittori, conchiudendo, soggiugne così. « In secondo luogo, quando ammetteremmo con d' Argentrè e Boullenois, che la morte civile incorsa per condanna estenda i suoi effetti dovunque, quale conseguenza se ne potrebbe cavare (del pari che dalla dottrina del primo su la professione religiosa) relativamente alla morte civile incorsa per lo solo fatto della emigrazione? Che tutte le nazioni s' accordino a risguardare come morto civilmente colui ch' è tale nel suo domicilio per voti solenni, o per condanna a causa di misfatto contra la sicurezza generale della razza umana, ciò si concepisce; il loro interesse comune così chiede, o almanco non n'è offeso. Ma qual ragione sarebbe per una nazione di trattare come morto civilmente l'uomo che non sarebbe reputato tale nel suo paese, che per aver-

lo abbandonato, ed aver preferito un suolo diverso dal natio? Evidentissimamente nel trattarlo come morto civilmente, essa agirebbe contra i suoi proprii interessi, i quali tendono sempre o quasi sempre a chiamare nel suo seno l'industria, il denaro, e per conseguenza la popolazione delle vicine contrade (1) ».

Ma a sottilmente investigare, e per veder la cosa nel suo vero aspetto, è di mestieri risalir a' principii che debbono regolare la materia. E qui vuolsi invocar l'autorità di due principii, al pari certi ed inconcussi, l'uno e l'altro facenti all' uopo egualmente. Il primo, che le qualità personali infisse dalla potestà del luogo, ove ci abbiamo il domicilio, s' estendono anco sul territorio degli Stati altrui. L'altro, che i giudicati renduti in un paese tacciono la lor efficacia altrove. Il fondamento e la ragione, su cui s' appoggia il primo principio, abbiam veduto essere la necessità e'l bene comune degli uomini, non essendo possibile che tante capacità successivamente s'assumano, e sovente l'una dall'altra discorde, quant'i luoghi sono, ove a sorte, nel processo del tempo, il commerzio o qualsivoglia altra cagione ne conduca. La ragione, sopra cui si fonda il secondo principio, è che il potere

(1) Repert. art. Sentenza — E l'opinione di Merlin fu seguita dalla Corte di Cassazione con decisione del 7 di gennaio 1807, tenendosi per principio che gli emigrati franzesi non erano riputati morti civilmente, che rispetto alla Francia solamente.

pubblico d'una contrada è senz'autorità in un'altra contrada, e perciò la cosa giudicata, la qual'è una derivazione di quello, non può avere forza più grande ed estesa. Or la soluzione della questione di sopra proposta si debbe ripetere dal combinare insiem questi due principii. Perchè diciamo, che se il giudizio ha riflettuto colui il qual'è soggetto alla potestà del regno, perchè nostro concittadino, ovvero si ha il domicilio nel regno, il giudicato emesso da' magistrati nostri influirà anco in sul territorio straniero. Per lo contrario, s'è stato tocco dalla pronunziazion del giudice il forestiero semplicemente di passaggio o residente nel regno, allora la cosa giudicata, così come non distende altrove la forza per la pena affliggente il corpo, nè pur eserciterà alcun potere per sè stessa, per quel concerne gli effetti relativi allo Stato e alla capacità personale del condannato.

E per vero, niuna sarebbe la ragione perchè le qualità personali dovessero accompagnar gl'individui dovechessia, allora che fossero l'effetto immediato della legge, e terminar poi la lor efficacia nel territorio dello statuente, quando mediatamente derivassero dalla legge, cioè per mezzo della decision del giudice. Sì nell'una come nell'altra ipotesi, è mai sempre la potestà d'un sol luogo che si distende sul territorio altrui. O fosse che si appicchi alla persona alcuna qualità in virtù della legge solamente, senza che s'intrametta l'opera del giudice, o fosse ch'essa venga impressa ad

un' ora dalla legge, e dal giudice che ne fa l'applicazione, è fuor di dubbio essere mai sempre la stessa potestà ch' esercita la sua giurisdizione, cioè quella del luogo ov' è il domicilio della persona. E perciò alla potestà del paese, nel cui territorio viene a spiegar effetto la personale qualità, non s' arreca niuna nuova diminuzione di autorità. Conciossiachè al caso nulla monta, che la legge d' uno Stato comandi in un altro Stato per forza della sola pubblicazione che si fa di essa, ovvero mercè l' applicazione ancora che ne si faccia dal magistrato. Sol rileva, che un tal potere non s' attribuisca ad altra sovranità da quella, nel cui territorio si truova il domicilio della persona.

Per lo contrario, allorchè la condizione e lo stato della persona vien tocco dal sentenziar che faccia non il giudice del luogo, ov' ella abbia il domicilio, sì bene quello d' altro qualsivoglia paese, alla cui giurisdizione si è soggetto per lo solo fatto della delinquenza, in tal caso è palese altra essere e pur nuova potestà quella che comanderebbe sul territorio altrui, se alla cosa giudicata in un luogo si facesse dispiegare alcuna forza in un altro luogo. Non più sarebbe la potestà propria del paese dove si ha il domicilio, ch' è quella, cui per diritto s'aspetta di regolare lo stato delle persone, ma la potestà del luogo in cui la condanna avviene, alla quale per nissuna ragione verrebbe attribuita una tale facoltà.

Dovrem dire produrre questa prerogativa la forza della cosa giudicata, ma essa abbiam ragionato non potere per sè stessa aver efficacia al di là del territorio, in cui è stata renduta. Senzachè, lo stato degli uomini, che si è voluto far dipendere dalle leggi d'un sol paese, si vedrebbe una altra volta immerso nell' incerto e nell'ambiguo, perciò che quando uno è il luogo in cui abbiamo il domicilio nostro, pur molteplici sono i paesi, a cui possiamo andare, nel processo del tempo, soggetti a causa de' misfatti commessi. Perchè, se ogni condanna patita in un certo luogo arrecar potesse cambiamento alla condizione della nostra persona, questa non più una e individua tante volte si trasformerebbe, quante le condanne sarieno che per avventura potressimo sofferire nelle contrade governate da diverse leggi.

Ulrico Ubero, dopo d'aver fermato il principio, che le qualità personali dirittamente appiccate in un luogo, *certo loco alicui jure impressae*, accompagnano le persone dovunque, ne cava infra gli altri corollarii il seguente. *Hinc qui in Frisia veniam aetatis impetravit, in Hollandia contrahens ibi non restituitur in integrum. Qui prodigus heic est declaratus, alibi contrahens valide non obligatus, neque convenitur..... Quia* (ecco la ragione che ne porge) *legibus rebusque judicatis aliarum civitatum in suos subjectos quaelibet aliae potestates comiter effectum tribuunt; quatenus suo suorumque juri quaesito non*

praejudicatur. Nella qual dottrina vuolsi, in conferma del nostro assunto, fare una doppia considerazione. È primamente da riflettere, che il senatore della suprema curia della Frisia parla di quelle qualità, che sono ad un tempo impresse dalla legge e dal giudice che adatta la legge al fatto. Le due spezie riferite da Ubero sono quella della venia ottenuta dell' età, e quella della dichiarazione di prodigo. Or nel primo caso è necessità che si frapponga l' autorità del sommo imperante applicata ad un caso singolare, nell' altro che interceda la pronunziazione del giudice. In secondo luogo vuolsi notare, che Ubero discorre di quelle qualità che son impresse dalle leggi e da' giudicati renduti sopra i suoi soggetti, *legibus rebusque judicatis aliarum civitatum in suos subjectos*, e non già di quelle impresse da potestà straniera. Tanto è vero, che solamente le qualità personali appiccate dalla potestà del luogo, ove si ha il domicilio, influiscano sul territorio altrui.

Niccolò Erzio nella sua dissertazione intorno alla collisione delle leggi, infra gli altri figura questo caso, cioè che il Principe conceda al suo soggetto il favor della legittimazione; e si propone il dubbio, se debba o no questi stimarsi legittimato da per ogni dove, e il decide affermativamente, muovendo dal principio che le qualità personali appiccate dalla potestà del luogo, a cui si è sottoposto, inferiscono una impronta, la quale

accompagna la persona in tutt' i luoghi. Ma soggiungne, che altramente anderebbe la cosa, se la legittimazione fosse stata conceduta non dal suo Principe, ma dall' altrui. *Secus est, si Princeps alterius subditum legitimaret, hic enim non ubique pro tali haberetur* (1). Dov' è bene considerare, che si tratta non di quella qualità, che in astratto scaturisce dalla sola disposizione della legge, ma di quella che ad un'ora deriva dalla legge, che in generale fissa la maniera della legittimazione, e dalla grazia del Principe adattata ad un caso singolare. Or questa qualità allora solamente può influir sul territorio altrui, quando emana dalla potestà cui si è soggetto.

Per la qual cosa, possiam conchiudere, che dappoi ch'è dato alla potestà del luogo, in cui si ha il domicilio, il dritto di reggere e moderare lo stato della persona, così a tal riguardo tanto le leggi quanto le cose giudicate debbono senz' alcuna differenza influire sul territorio straniero; non essendo la privazione de' diritti civili nascente dalla pena se non l' accessorio e la seguela di essa pena, e non già per sè stessa una pena; e per più vero dire, non essendo se non che propriamente lo stato di un uomo condannato o alla morte naturale o ad un' altra pena, il quale stato debb' essere uniforme in tutt' i luoghi. E perciò i giudicati renduti nel regno, per la parte che

(1) Sect. IV, p. XIV.

concerne lo stato e la condizion delle persone, preservano la loro forza nelle peregrine contrade, quando colui che ha patita la condanna avea quì il domicilio. Se poi la condanna ha riflettuto alcun forestiero, il quale non avea nel regno il domicilio, allora non influisce essa nell'estero, quanto alla condizione forse mutata della persona del condannato, così come per certo non ha autorità per la pena corporale.

Ma sarà poi vero che ogni giudicato, il qual riflette coloro che hanno il domicilio fra noi, spieghi in qualunque caso forza sul territorio altrui, quanto è allo stato e alla condizione della persona del condannato? Si dee per avventura ammettere alcuna distinzione? A noi sembra, che faccia di mestieri esaminar la natura e la qualità della cosa giudicata, per conoscere se quella tocchi lo stato della persona, non per gastigare, ma preservare e porgere una certa garentia alla misera condizioue di chi è il suggetto del giudizio, ovvero il rifletta come per pena ed ammenda del misfattore. Nel primo caso, la mutazion di stato agisce come favore e benefizio; nell' altro, come malefizio e gastigamento. E in questa seconda ipotesi è pur mestieri risaper, se lo stato della persona ne resti offeso intrinsecamente e sostanzialmente, ovvero sopporti un parzial cambiamento, e l' interdizione d' alcuna singolare qualità relativa più alle costumanze e alle leggi del luogo, ove la condanna è stata irrogata, che al-

l' essenziale integrità della condizione della persona.

Che se il mutamento di stato è l' effetto del favore, di cui dirittamente si circondano quelli, i quali attenta l' imbecillità dello spirito, ovvero la scorretta e disfrenata maniera del lor vivere, han bisogno d' una spezial provvisione del giudice, è manifesto dover esso senz' alcun dubbio trarre dietro da per ogni dove alla persona che l' ha sopportato. Al caso non sarebbe lo statuto penale che agirebbe sul territorio altrui, non si potendo certamente dir punizione quel provvedimento, che intende a tutelar coloro che per sè stessi non si possono difendere. Alla vece, sarebbe lo statuto personale, il quale applicato agl' individui che si hanno il domicilio nel suo territorio, eserciterebbe perciò la forza propria della sua natura. Perchè chi è stato legittimamente interdetto presso i tribunali del regno, o fosse a causa d' un' abituale imbecillità, o fosse per demenza o furore (1), e chi a ragione d' appalesata nequizia nell' amministrazione del suo valsente è stato dichiarato incapace di praticar gli atti più rilevanti della famigliare sua economia senza l'assistenza d'un consulente (2), recheranno mai sempre in tutt' i luoghi appiccata alla loro persona una tale inabilità. E perciò tutti gli atti,

(1) Vedi l' art. 412 e seg. delle leggi civili.
(2) Vedi l' art. 436 e seg. delle leggi civili.

i quali per avventura essi facessero oltre i termini della loro capacità dovechessia, non potrebbono venir altramente considerati da quello che sono dalle leggi nostre. Nè i maestrati stranieri avrebbero il potere di tornargli nello stato anteriore al patito cangiamento, perciò che insino a che essi non abbandonano il domicilio del regno, non possono sperimentare il giudizio d'altri maestrati da quelli nostrali. E però ove potessero pruovar la loro resipiscenza, questa la debbono far presente a' tribunali del regno, i quali convinti della verità bene potrebbero rivocar l'interdizione.

Per lo contrario, se il cangiamento di stato risulta dalla condanna patita a cagion di reato, com' è quello che origina dalla pena dell' ergastolo, della interdizione da' pubblici uffizii e patrimoniale in caso di misfatto, e della pena della interdizione a tempo nel caso di delitto, allora vuolsi seguitar la distinzione stabilita di sopra. Fa d'uopo esaminare, se lo stato del condannato ne resti intrinsecamente e sostanzialmente turbato, ovver abbia sol patita alcuna parziale mutazione a riguardo di talune qualità singolari, relative sopra tutto al luogo ov' esse sono state tolte. Perchè nella prima ipotesi non si potrebbe impedire, che il giudicato renduto nel regno influisse anco nell'estero, riflettendo esso sostanzialmente lo stato e la condizione del condannato, il quale debb'essere da per tutto costante ed

uniforme. Nella seconda ipotesi, poichè la capacità personale del condannato non è tocca nella sostanza, ma sol in certe accidentali qualità e prerogative, mutabili a seconda della diversità de' luoghi, è però che il giudicato non potrebbe islargarsi al di là de' confini del territorio.

E veramente, v' ha una doppia spezie di qualità che concorrono ad informar lo stato della nostra persona civile. Alcune sostanzialmente concernono la personal capacità, e tali sono che spiccate una fiata dalla persona, ella si riman deminuta onninamente. Talun' altre, benchè pur facciano parte dello stato civile della persona, ciò non ostante la loro segregazione non inferisce un intrinseco mutamento di quello. L' une sono quasi le stesse ed uniformi in tutt'i luoghi, essendo essenziali allo stato delle persone. L' altre variano a seconda delle costumanze locali, e sono or concedute or ritolte, siccome esige il bene e l'interesse della civil società. E perciò quando quelle fa mestieri che traggan dietro alle persone, quale che fosse il paese ov' elle si recbino, per queste non ricorre la stessa necessità, potendo bene essere in un luogo ammesse e in un altro divietate.

E per far con gli esempii più chiara la cosa, diciam che colui che ha il domicilio nel regno, al quale sia apposta querela che il meni alla pena dello ergastolo, se viene in effetti condannato, poichè patisc' egli una vera diminuzion di

capo, conduce seco sì fatta condizione in qualunque luogo vada a stanziare; e perciò *eos contra jus gentium facere videri, qui civibus alieni imperii sua facilitate, jus patriis legibus contrarium scientes volentes impertiuntur* (1). Sol la maniera di regolare, in quanto a' beni, gli effetti civili di questo stato, è dipendente e moderata dalle leggi particolari di ciascun paese, dove si trovino le sostanze del condannato. — Lo stesso ci sembra dover sostenere intorno alla interdizione patrimoniale applicata come pena. La capacità personale ne rimane turbata sensibilmente.

Ma che dir dell' interdizione da' pubblici uffizii? L' inabilità perpetua di maneggiar ogni uffizio e pubblica carica, in forza di cui, fuori de' suoi figliuoli e pur col voto del Consiglio di famiglia, è vietato eziandio essere tutore o curatore; l' inabilità temporanea d' alcun diritto o facoltà, come a dir di quello d' eleggere o esser eletto a funzioni e impieghi pubblici, e di fare uso delle armi, e dell' esercizio d' una certa arte o mestiero; queste spezie d' interdizioni ed altre somiglianti irrogate nel territorio del Regno, seguiteranno le persone anco nell' estero? A noi pare dover esse terminare la lor efficacia nel paese nostro. Conciossiachè non producono elle un' incapacità reale e

(1) *Huber. de conflict. leg. n. 8.*

sostanziale, come nel caso della condanna all' ergastolo; sì bene d'alcuni diritti e d'alcune prerogative relativi al Regno delle due Sicilie, i quali bene possono negli altri paesi essere conceduti. Quella sconvenienza, la qual si riscontra nell'essere ad una ora in più luoghi stimato maggiore e minore di età, interdetto e non interdetto dall' amministrazione del suo patrimonio, soggetto e non soggetto alla patria potestà, di certo che non *si truova* al caso, quando cioè ci viene presso una nazione ricusato l'esescizio d'un pubblico uffizio, che presso altra si concede. A differenza dello stato privato degli uomini, che debb' essere uniforme, il pubblico può e dee variare nel territorio delle molteplici nazioni. Che anzi la natura stessa de'pubblici uffizii ne dee far schivar l' influenza della loro interdizione d' un luogo all' altro. Sarìa bene assurdo, per non dir ripugnante alle vere utilità delle genti, che stando in peregrina contrada non si potessero esercitar alcune cariche pubbliche, sol perchè si fosse di quelle incapace nel proprio paese; alle quali le soventi volta è bene si pongan gl' ingegni di persone forestiere, valenti per opere di spirito o di mano.

Lo stesso si ragioni dell' interdizione d' un' arte o d' una negoziazione, che sono tali pene, le quali più si riferiscono all'interesse e al bene del paese ove state sono prescritte, che all' altre contrade e all'altre genti, la cui utilità, l'abbiam detto, può spesso esser operata dall' arte e dal-

l' industria de' forestieri. Esse non riflettono, nè punto nè poco, quelle qualità che realmente e sostanzialmente informano lo stato della persona.

Le stesse cose si vogliono ragionare circa alla confiscazione de' beni pronunziata contra il proprio suddito. Taluni antichi dottori, ed anco la giureprudenza italiana del medio evo, eran non di rado corrivi ad ammettere al proposito la distinzione de' beni mobili e de' beni immobili. In quanto ai mobili, pigliando le mosse dal principio che quelli per finzion legale si reputano esistenti nel domicilio del proprietario, ritenevano che sopr' essi, pognam che materialmente siti in diverso territorio, si distendesse l' imperio del giudicato che applicava la confiscazione, e attribuivano per conseguente ta' beni al fisco di quella giurisdizione. In ordine poi a' beni immobili, per la forza dello stesso principio della situazione de' beni, andavano in opposta sentenza. Ma ognun vede come e que' dottori e quella giureprudenza fossero stati lontani dal vero. Trattandosi di penalità, e non della disposizione de' beni che ne faccia il proprietario, o d'altro effetto puramente civile circa ai beni medesimi, non va nè punto nè nulla assestata la distinzione de' beni mobili ed immobili. L'atto della potestà che promulga la confiscazione non può spiegare nissuna influenza sul territorio altrui anco in ordine a' beni mobili. Non potendo quello aver questa autorità espansiva nè come giudicato penale, nè come conseguenza del giudicato

stesso che affettasse lo stato e la condizion della persona. E se la situazion giuridica de' *beni mobili* in tutt'altro rincontro è anteposta alla situazion reale ed effettiva, in questo caso ella dee cessar ogni sua prevalenza, mercechè la potestà locale non ha nè il diritto nè il dover di porgere nel suo territorio la mano forte all' esecuzione di cotali atti di giudicatura straniera.

Si noti per ultimo, che tutto quel che fin quì abbiam ragionato intorno all' esecuzione de' giudicati stranieri non riguarda, nè punto nè poco, le formalità che debbono adoperarsi in questa esecuzione, e la diversità de' mezzi, e gli effetti dell' esecuzione stessa. Imperciocchè cotali cose come facenti parte della ragion pubblica territoriale, son essenzialmente dipendenti dalle leggi della potestà del luogo, dove il giudicato si deve recar ad effetto. Sono quelle leggi, a cui s'aspetta diffinire, se le decisioni rendute nel regno si possano quivi eseguire mediante l' arresto personale, se producano l' ipoteca giudiziale, ed altre cose di simil guisa. Le leggi del regno non possono su l' oggetto aver alcun' autorità.

È tempo omai d'imporre termine a questo capitolo pur di molto progredito, ma il chiudiamo riducendo come a' suoi principii le cose sparsamente sin quì dette.

1. I giudicati renduti nel Regno, generalmente parlando, sia in materia civile o commerciale sia in materia criminale, per sè stessi non influisco-

no sul territorio straniero, è d' uopo che l' esecuzione ne sia ordinata da' tribunali del luogo. Nella materia criminale questa stessa esecuzione ordinariamente non si dà.

2. I giudicati in materia civile renduti nel Regno, da' quali risulta alcun cangiamento nello stato della persona, influiscono ne' paesi esteri, allora quando riflettano i nazionali, e que' che hanno il vero e reale domicilio nel Regno.

3. I giudicati in materia criminale emanati nel Regno sul conto de' nazionali e di que'che hanno il domicilio fra noi, influiscono sul territorio straniero, per la sola parte che riguarda lo stato delle persone nell'essenziali sue qualità.

4. Allorchè da sì fatti giudicati risulta solamente alcuna parziale interdizione, o il toglimento di qualche qualità, relativa più alle leggi e alle costumanze e alla ragion pubblica del Regno, che all' integrità dello stato personale, in tal caso questi giudicati nè pure spiegano autorità nell' estero.

5. La forma, e i mezzi e gli effetti dell'esecuzione de' giudicati del Regno, sono dipendenti dalle leggi del luogo, ove questi si debbono condurre ad effetto.

CAPITOLO XXXVII.

Dell'efficacia sul territorio straniero degli atti d' istruzione e delle pruove assicurate ne' giudizi seguiti presso i tribunali del Regno — Paragone fra queste pruove giudiziali, e quelle stra-

giudiziali avute innanzi a' notai. Ne' giudizi bisogna distinguere l'istruzione delle pruove, e la decisione della causa — Dove quest' ultima cosa non ha autorità sul territorio estero, la prima influisce anche nello straniero — Ragioni importanti, a cui si appoggia cosiffatta distinzione.

Abbiamo già in altro luogo ragionato, come i tribunali stranieri debbano ritenere, quanto è all'esecuzione de' contratti fatti nel Regno, quella maniera di pruove che si riconosce presso di noi (1). Ma non pure le pruove delle convenzioni seguite nel Regno, ma quelle ancora avute ne'giudizii agitati presso i magistrati nostri debbono spiegar forza nell' estero.

E di vero, i tribunali forestieri, come abbiam detto di sopra, debbono ricevere com' elementi probanti della volontà delle parti le convenzioni passate nel Regno innanzi a' nostri notai. In tali atti la parte solamente, che porge l' impronta del pubblico potere, ne può essere posta in non cale, come a dir la parata esecuzione, l' ipoteca ec. Per qual ragione poi le pruove giudiziali, e gli atti d' istruzione in generale seguitati presso noi, non s' estenderebbero ne' paesi stranieri? Quali sono gli esami testimoniali, e le verificazioni delle scritture, e gli sperimenti di fatti, e altre cose di simil maniera, onde s' acquista la certezza di quel che bene spesso in giudizio è soggetto di contenzione. E così come negli atti stipulati innanzi notaio si vuol discernere la parte privata e

(1) Vedi il capitolo XI di questo volume III.

la parte pubblica, cioè quella ch'è l'opera dei contraenti, di cui il notaio è il semplice compilatore, e quella ch'è l'opera del pubblico uffiziale, il quale imprime l'autorevol forza della pronta esecuzione; nelle pronunziazioni de'giudici similmente fa d'uopo notar un doppio elemento, l'istruzione delle pruove, e la decisione della causa. La prima parte del giudizio è composta di tutti quegli atti, che intervengono insino a che la controversia si decide, i quali tendono a chiarir le mutue ragioni delle parti contendenti, e per conseguenza la coscienza del giudice che deve sentenziare. In questo il giudice spiega men un atto della giurisdizione, che riceve gli atti altrui. Così negli esami testimoniali il suo uffizio si termina a ricevergli. E nelle verificazioni delle scritture, e in tutti gli sperimenti di fatto s'intramette l'opera delle persone perite commesse all'uopo; il ministero del giudice si riduce ad ascoltarne il risultamento. La decisione poi della causa è veramente l'opera del giudice. La serie tutta quanta degli atti d'istruzione e delle pruove giudiziali non è se non che il fondamento sopra cui appoggiare il giudizio; ma è la sentenza che stabilisce la forza della cosa giudicata.

Or che la decisione della causa trattata nel Regno, al pari che la parata esecuzione nascente dagli atti fatti innanzi notaio, influendo sopra gli Stati esterni ne sturbi per sol tanto l'indipendenza, ciò, dopo le cose dette di sopra, bene si compren-

de. Ma qual è l'esercizio del potere pubblico del Regno ne' paesi altrui, quando alle pruove e agli atti istruttorii avuti fra noi si dà effetto altrove ancora? Nissuno certamente, al pari che accade per le promesse passate nel territorio del regno, le quali estendono la lor forza eziandìo nell'estero, senza che si possa perciò dire che la potestà d'un luogo imperi su l'altro. Tanto nelle promesse privatamente ovvero innanzi notaio fatte, quanto nelle pruove e negli atti d'istruzion giudiziale, è mai sempre il contratto che spiega forza, attesochè in giudizio anco si contrae. Si presume, che le parti, le quali entrano in una contenzione giuridica, si sottopongano non pure al sentenziare che fa il giudice, ma a tutto quello eziandìo che per l'istruzione della causa s'intramette nel corso del giudizio. *Sicut in stipulatione contrahitur, ita judicio contrahi* (1). Di quì è, che non si può rifiutare in giudizio il giuramento, o che fosse deferito dal giudice, ovvero dalla parte contraddicente. Di quì è, che non si possono rimuovere gli effetti d'una pruova testimoniale. Di quì è, che non è dato di rivocar la confessione giudiziale, eccetto quando essa non fosse stata la conseguenza d'un errore di fatto.

Che anzi se vogliamo per un poco riandar la ragione, per cui alle convenzioni si dà forza anco nell'estero, veggiamo essere quella pur co-

(1) L. 3, ff. *de pecul.*

mune agli atti d' istruzione e alle pruove giudiziali. Se non fia possibile mettere in chiaro in un luogo l' esistenza delle cose pattovìte in un altro, senza che si mantenga fede a quella maniera di pruova che si fermò, allora che il contratto fu fatto; la stessa impossibilità starebbe, allorchè della convenzione non essendo una pruova estragiudiziale, si dovesse perciò far ricorso ad esami testimoniali, e a sperimenti di fatti, ed altre pruove simiglianti, le quali hanno luogo in giudizio, e frattanto niun conto si volesse aver di esse nelle peregrine contrade, sol perchè avvenute al cospetto de' magistrati del Regno. E di vero, nelle frequenti faccende della vita, dove non sempre può riuscire d' aver la certezza delle cose trattate, qual' altra via può, nel caso di renitenza dell' uno de' contraenti, rimaner all' altro aperta, se non è quella di sopperir a tal difetto col mezzo delle pruove giuridiche? E dove queste ottenere, se non è nella regione in cui la convenzione fu fatta, cioè in quel luogo, ove solamente si possono rinvenir le tracce delle cose convenute? In qual modo riuscir a dimostrare nel giudizio che si fa in un paese quello ch'è accaduto in un altro? Come ad una grande distanza dal luogo in cui è stato fatto il contratto a quello in cui si voglion certificare le cose convenute, ottener gli elementi delle pruove? In somma, l' influenza delle pruove giudiziali d' un paese all' altro, al pari dell' estragiudiziali, è

fondata su la necessità, ed è giustificata da grande ragione di bene universale.

Laonde, l'istruzione delle pruove avute ne'giudizii agitati presso i tribunali del Regno non perde la forza nel territorio straniero. I giudici stranieri bene possono ammetterle com'elementi probanti, anzi ne hanno il dovere, allora quando nel Regno son esse seguitate per le vie solenni e legali, e ne' casi previsti dalla legge.

CAPITOLO XXXVIII.

Dell'efficacia sul territorio straniero delle sentenze arbitramentali seguite nel Regno — Differenza tra le sentenze arbitramentali, e le sentenze giuridiche — Origine e natura degli arbitramenti — Distinzione tra gli arbitramenti volontarii, e gli arbitramenti necessarii, cioè quelli che provengono dal patto, e quelli che derivano dalla legge — I primi hanno autorità sul territorio straniero — Non così i secondi — Ragione di tale differenza.

Senza lungamente disputare, crediamo di leggiori poter affermare non essere delle sentenze arbitramentali, com' è delle giuridiche. Quando queste scaturiscono dalla sorgente del pubblico potere, e perciò non si possono distendere oltre il territorio soggetto; quelle per l' opposito originano dalla pura e semplice volontà de' privati, la quale non è terminata in alcun territorio, nelle cose che sono di diritto universale, e derivano dalla ragione delle genti. E per vero, se bene consideriamo, l' arbitramento piglia origine dal mandato, che le parti danno a certe persone di

loro fiducia, affine di decidere entro i termini stabiliti col compromesso le nate controversie. Talmentechè è il contratto di mandato, che aggiugne forza alla sentenza che gli arbitri debbono emettere. Perciò non si ha il concetto dell'arbitramento senza quello del compromesso, che n'è la causa efficiente. Perciò gli arbitri non possono pronunziar oltra i confini del mandato, e il pronunziato al di là è di niun vigore. Nè l'arbitramento ha la forza della parata esecuzione. Laonde, gli arbitri sono tante persone private, a cui i contendenti han dato il carico della decisione delle loro controversie, e non son fregiati d'alcuna impronta di pubblico potere. *Arbitri munus non est publicum ut judicis* (1). Per lo che, in Roma, dalla sentenza degli arbitri non nasceva la nota dell'infamia, non potendo il privato irrogare pena grave cotanto (2). E presso noi, l'ipoteca, questo stabilimento di pura ragion civile, onde tanta prelazione si concede a chi ne gode, non può risultare dalle sentenze degli arbitri, eccetto quando esse fossero munite d'una ordinanza del magistrato, cioè della persona fregiata della pubblica autorità, la quale ne prescriva l'esecuzione (3).

Per la qual cosa, è manifesto, che le sentenze

(1) Gotofr. al comento della legge 13 *ff de his qui notant. infam.*

(2) L. 13 e 32 *ff eod. tit.*

(3) Art. 2009 leggi civili.

arbitramentali rendute nel territorio del Regno, non perdano la forza nelle contrade straniere, quale che fosse la nazionalità degli arbitri, o sieno eglino napoletani o forestieri, concittadini o no de' compromittenti. Non è stata la di loro potestà, cui si ha avuta in mira allora quando essi si prescelsero, non potendo averne nè punto nè poco. È la prudenza che gli adorna, è la dirittura dello spirito, e la fidanza che in essi s'è riposta, che all' elezion loro han determinato i compromittenti. Essi son tanti mandatarii, e affinchè il mandato abbia effetto non è necessità ch' e' sieno cittadini della stessa politica corporazione, di cui fan parte i mandanti.

Nientedimeno, vuolsi quì far una necessaria avvertenza. È mestieri distinguere l'arbitramento, che tutt'affatto deriva dalla volontà delle parti, e l'arbitramento che scaturisce dalla legge, cioè l' arbitramento volontario e necessario. Del primo sta ben detto quel che noi abbiam fin quì discusso. Non così del secondo. Imperciocchè esso presenta un vero atto di giurisdizione. E ciò si verifica sempre quando la legge crea una giurisdizione, che esercitasi per mezzo degli *arbitri*, com' è detto nell' articolo 60 delle leggi d' eccezione per gli affari di commercio relativamente alle controversie fra socii. Nel nostro antico patrio diritto avevamo similmente un altro esempio di questo compromesso necessario ne' piati fra consanguinei fino al quarto grado. E i nostri pratici

diceano che questi arbitri s' appareggiavano ai giudici ordinarii (1). *Arbitri qui in regno eliguntur inter conjunctos, vigore regiae pragmatine de arbitris, judicibus ordinariis aequiparantur* (2). E la ragione è, che in cotal caso l' arbitramento non partecipa della natura del contratto, bensì di quella d' una giurisdizione stabilita dalla legge. E per conseguenza l' efficacia di quello sul territorio straniero dipende dai principii adottati intorno all'esecuzione delle cose giudicate in un altro paese (3).

CAPITOLO XXXIX.

Delle lettere rogatoriali — Ragione, sopra cui si fonda l' uso di esse fra le colte nazioni — In quai termini sì fatto uso è ammesso — Nel Regno delle due Sicilie due principii regolano l'uso delle lettere rogatoriali — Il primo principio è, la reciprocazione fra i due Stati — Il secondo principio è, che per esse non si dà luogo ad alcun procedimento d' ufizio presso le nostre autorità giudiziarie, ma tutto dee seguitare nel modo e nella forma ordinaria — Eccezione a cotal principio negli affari penali.

Le lettere rogatoriali fra la potestà pubblica di un paese e quella d' un altro paese, come assai altre cose del dritto delle genti, sono state introdotte *usu exigente et humanis necessitatibus*,

(1) Pram. 1. 2. *De arbitris.*
(2) Riccio. Praxis. civ. Tom. III. p. 248.
(3) Si veda M. Foelix op. di sopr. cit. pag. 455 e seg.

in tanto che oggidì son divenute d'universal ragione. Soventi non fia possibile, attesa la distanza d'un luogo all'altro, e con avveduta cognizion di causa esercitar la propria giurisdizione, senza che certi atti, e talune pruove e talune istruzioni si forniscano là dove il magistrato non distende il suo imperio. Quando la contrada, ove tali cose son da praticare, sottoposta ad altro giurisdicente, è nondimeno dipendente dalla stessa sovranità, l'un magistrato con sua deliberazione ne require all'altro l'adempimento. E della forma di ciò s'occupano le leggi civili di ciascun popolo. Ma allorchè la bisogna interviene nel rapporto di due Stati fra loro indipendenti, in vano le leggi d'uno autorizzerebbono questa usanza, se quelle dell'altro o del tutto non l'ammettessero, o con certe limitazioni solamente. Perchè viene in soccorso il dritto delle genti, il quale fra due popoli così legittimamente comanda, come fra gli stessi cittadini il dritto civile. Ma se quegli riconosce fra le genti colte la ragione delle lettere rogatoriali, per cui la giurisdizione d'un paese s'aiuta di quella d'un altro; pur fa mestieri che sia essa ben intesa, cioè d'un modo che non oppugni alle leggi, e all'ordine de' giudizii, e al dritto pubblico degli Stati. Di che se presso una nazione non s'ammettesse l'esercizio de'dritti civili in pro de'forestieri, se non col patto della reciprocazione, inutilmente s'addomanderebbe da lei l'accettazione delle lettere rogatoriali provegnenti da

potestà straniera, che non riconoscesse la stessa usanza. E perciò ancora l'esecuzione di esse non si deve pretendere che abbia luogo d'un modo e in una forma diversa da quella ammessa nel luogo, in cui deve verificarsi.

Venendo ora alla polizia del Regno intorno all'uso di queste lettere rogatoriali, diciamo, che sono stati costantemente fra noi riconosciuti due principii, e mai sempre tenuti inviolabili. Il primo, che non son elle accettate, se non quando la nazione, ond'emanano, usi altrettanto rispetto a noi. Il ch'è una conseguenza immediata del nostro sistema di reciprocazione, il qual fa sì che a que' dritti civili sol ammettiamo i forestieri, a cui essi vicendevolmente ci abilitano. L'altro principio, egualmente certo quanto ragionevole, si è, che per le lettere rogatoriali non si dà luogo presso i collegii giudiziarii del Regno a nissun procedimento d'uffizio. Bensì questo dee seguitar dello stesso modo e nella stessa forma, come si verificherebbe a riguardo d'ogni nazionale. E imperò qualunque pruova e giuridica istruzione fosse commessa a' tribunali nostri, debb' essere preceduta dall' istanza della parte, e questa diretta all'autorità competente, e dee intervenire la serie di tutte le altre consuete formalità. L'ordine de' giudizii è di ragion pubblica, e così come menomamente non potrebbe sturbarlo il fatto di qualunque cittadino, non si deve però permettere allo straniero ciò che al nazionale non si sop-

porterebbe. E se giusta cosa è, che i collegii giudiziarii s' occupino di ta' negozi d' *istruzioni* e di pruove giuridiche, come a dir esami testimoniali, sperimenti di fatto, ed altre cose somiglianti, che non riguardano all' esercizio della propria giurisdizione, bensì di quella di estero Stato. Di questo la continua e amichevole comunicazione oggidì avente luogo fra le colte genti, e il mutuo soccorso a cui van elle obbligate, ben *sono* forti ragioni e sufficienti. È nondimeno egualmente ragionevole, che tanto s' ottenga senz' alterar l'ordine e la forma de' giudizii, e che agli stranieri non si dia quel che a' cittadini è divietato.

Laonde, inutilmente un governo straniero si farebbe sollecito presso il nostro, perchè questo spingesse, a cagion d' esempio, un esame testimoniale desiderato dal giudice straniero. Dee la parte stessa interessata, facendo presente a' nostri magistrati il bisogno di cotal pruova, e l'attitudine a praticarsi nel Regno, e l'inchiesta dell'autorità estera che dee giudicare, domandare che la si fornisca, al pari come si farebbe a riguardo di ogni nazionale. Il governo estero non v'ha altra ingerenza se non che per rassicurare la pervenienza delle carte all'autorità territoriale competente, ovvero ancora per provocare dal governo nostro alcun incitamento di giustizia che soventi può occorrere, il qual non fosse incompatibile con le leggi del Regno.

Bene pensiamo ciò non ostante, che alcun caso

vi potess' essere, in cui sì fatto procedimento di uffizio avesse luogo. Ma quel meno le civili faccende, che le criminali riflette. Perciò, avuto riguardo a' principii di bene universale, è ricevuto fra noi, come dovrebbe presso ogni altra gente colta, che si spinga d'uffizio la domanda per deposizione di testimoni in affari penali, compresa in lettere rogatoriali inviate per la via diplomatica (1). Non così sarebbe per le domande d'in-

(1) Ecco il tenore del decreto del 18 di luglio 1827, il qual prescrive come abbiasi a dare ne' giudizii penali la dichiarazione del testimonio dimorante nell'estero.

« Veduto l'articolo 242 delle *leggi di procedura penale* circa le norme da seguirsi nel caso che alcuno de' testimonii non abbia potuto presentarsi nella discussione pubblica, perchè dimorante fuori del regno, o per altro impedimento quivi designato;

Sulla proposizione del nostro Consigliere Ministro di Stato Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia;

Udito il nostro Consiglio di Stato ordinario; abbiamo risoluto di *decretare*, *e decretiamo* quanto segue:

Art. 1. Se ne' giudizii penali sia necessaria la testimonianza di persona dimorante fuori del regno, saran diretti gli uffizii ministeriali al Governo, nel di cui territorio il testimonio ritrovasi, onde ne sia fatto l'esame dall' autorità competente, nella giurisdizione della quale egli dimora.

2. Per la esecuzione del precedente articolo, il nostro procurator generale presso la Gran Corte della provincia o valle in cui il giudizio è pendente, dirigerà il foglio de' fatti su di cui il testimonio dovrà essere esaminato al Ministero di grazia e giustizia in questa parte del regno, ed al nostro Luogotenente generale ne' dominii al di là del Faro. Ciascun di essi farà pervenire l'enunciato foglio per mezzo del Ministero degli affari esteri al suo destino.

3. La dichiarazione del testimonio esistente nell'estero sarà ri-

timazione ed esecuzione delle sentenze di condanne pronunziate nell'estero, per l'arresto dell' imputato, e per la citazione a comparire innanzi alle autorità straniere. Per queste cose ed altrettali non si può dar effetto alle rogatoriali, quando non vi fossero particolari trattati che le ordinassero. Si violerebbe l'indipendenza territoriale da un canto, e dall' altro la protezione e quel sacro dritto di asilo, ben dovuto a coloro i quali ricoverano in uno Stato dalla persecuzione che n' arreca un altro (1).

cevuta con giuramento, purchè non sia egli minore di anni quattordici.

4. La dichiarazione ricevuta nell' estero potrà esser letta nella discussione pubblica, e per gli effetti legali terrà luogo di dichiarazione orale.

5. Non rimane con questo decreto alterato il disposto dell' articolo 9 della legge de' 6 agosto 1816 sulla convenzione conchiusa tra il nostro Governo e quello della Santa Sede circa le requisizioni e citazioni de' testimonii che dimorano rispettivamente negli Stati di Benevento e Pontecorvo, e nelle provincie del Regno a tali Stati finitime.

Pe' testimonii poi dimoranti in altri luoghi d'entrambi i Governi, rimane in vigore il sistema, pel quale ciascun di essi seconda la requisizione dell'altro, nell'unico caso che sia fatta pe' soli testimonii necessarii per *atti di affronto o di ricognizione*. Si veda il tenore della citata convenzione con la Santa Sede nella nota della pag. 24 del 2. volume di quest'opera.

(1) Ecco come le sopra dette dottrine si trovano rammentate in uno uffizio del Ministro della giustizia diretto all'altro degli affari esteri, in occasione di alcune vertenze elevate da taluni agenti diplomatici stranieri.

E per ciò che s' appartiene al metodo presso di noi invalso, prescelgo due esempi tra i molti che potrei addurre. Nel 1826

chiedevasi per rogatoriali del Senato di Genova rimesse dal Ministro Sardo la esecuzione in Regno di decisione contro la Contessa Scotti. Le rogatoriali furono inviate per l'uso conveniente giusta le leggi di procedura civile al Procuratore del Re (formola identica a quella serbata per lo invio della rogatoriale di che ora trattasi); e fu avvertito il diplomatico Sardo di dovere le parti interessate provocare ne' modi voluti dalle leggi del Regno dalla competente autorità giudiziaria la esecuzione legale delle rogatoriali — Chiedeva il Ministro di Francia gli ordini in conseguenza di decisione emessa dalla Corte reale di Tolosa, perchè il notaio certificatore in questa Capitale signor Pascarella avesse consegnato il testamento dell'abate Bonnafond. Questo Ministro rispose che nel caso niuna disposizione poteva emettersi, non potendo aver luogo un procedimento di uffizio, e dovendosi chiedere ai nostri tribunali dalle parti interessate la esecuzione della decisione, che la Corte di Tolosa aveva emessa. — Ma vi ha dippiù. Ha parlato l' inviato nella sua nota della comunicazione delle rogatoriali per via diplomatica; d' onde secondo lui la necessità del procedimento di uffizio. Ha pure discorso di agevolazione ai privati, cui occorresse chieder la esecuzione di alcun atto o fatto disposto dal tribunale straniero. Il procedimento di ufficio in Regno non può, nè dee necessariamente derivare dalla comunicazione diplomatica delle rogatoriali. Compiacciasi V. E. richiamare alla sua memoria il principio, sul quale stabilii nel mio foglio de' 16 novembre la distinzione tra affari civili e penali. Quando non vi è interesse, non vi è azione. I governi non si mischiano negli affari contenziosi de'privati. La comunicazione quindi di cui è parola, può mirare ad assicurare la pervenienza delle carte all'autorità territoriale, o al più a provocare dal governo del luogo alcuno eccitativo di giustizia, che ne' casi speciali possa riuscir compatibile colle leggi del paese. Vedremmo altrimenti violata la indipendenza territoriale, alterate le forme de' giudizii, e resa così la condizione dello straniero migliore in rapporto a quella del nazionale stesso. L'uso delle rogatoriali importa provocare *ex-comitate*, non *ex-jure*. Sotto il rapporto poi di agevolazioni io osservo; che lo straniero, come già ho avvertito, non può pretendere ad avere dal Governo del luogo più di quello ch'è dato ai propri sudditi; ch' è dal suo Governo che gli

si dee maggior protezione; che lo stabilimento de'consoli e degli agenti diplomatici provvede abbastanza alla garentia ed allo sviluppo de' suoi diritti e de' suoi rapporti; che gli atti giudiziari alcuna spesa importando, se lo straniero manchi di correlativi mezzi, non è giusto che la spesa vada a carico di chi non ha alcuno interesse, come avverrebbe nel sistema dell'Inviato estero. Dopo questa breve analisi, pare secondo me che i dubbii promossi dall' Inviato estero possono riguardarsi come dileguati, e che quindi io non posso che confermarmi nelle idee della esclusione del procedimento di uffizio negli affari civili.

Rispondo ora al quesito su le disposizioni per affari penali. Avuto riguardo ai principii di utilità generale e di convenienze governative che l' espressi nel cennato mio foglio de' 16 novembre, è ricevuto che possa venir secondata di uffizio la dimanda per deposizioni di testimoni, la quale fosse compresa in rogatoriali inviate per la via diplomatica, menochè circostanze speciali non vi presentino ostacolo, ed il Governo, in nome del quale tali rogatoriali son passate, escluda la reciprocanza in favor nostro. Sembra anzi questo il solo caso, in cui nella ragione penale possono eseguirsi le sentenze profferite da' tribunali stranieri. In ogni altro caso, come di dimanda per intimazione, o esecuzione di sentenza di condanna, per arresto d' imputato, per citazione a comparire innanzi alle autorità estere ec., nella inesistenza di particolari trattati, non vi è luogo a potersi dare alcun corso alle rogatoriali. Sarebbe altrimenti annientata la indipendenza territoriale, violata la buona fede, ed alterata sensibilmente quella protezione, che per lo diritto internazionale è accordata a coloro che dimorano in uno Stato, soprattutto se trattasi dei propri sudditi. Questi principii son professati da tutti i governi. Giova ricordare un esempio. Il Tribunal Supremo residente in Milano non volle permettere, che fosse intimata ad un tal Giamberino in Bergamo la cedola in assegnazione innanzi ad autorità di questi dominii, a ragion di reato che diceasi avervi commesso. La negativa poggiò sulla considerazione, che permessa la intimazione della cedola, si sarebbe legittimato il giudizio penale contro un suddito Austriaco, e che tale legittimazione incontrasse l' ostacolo del codice penale austriaco.

CAPITOLO XL.

Delle formalità del *recipiatur*, della *legalizzazione*, e dell'*exequatur*, richieste dalle leggi del regno per la pubblicazione delle carte e de' documenti che vengono dallo straniero — Oggetto della formalità del *recipiatur*, e ragione sopra cui ella si fonda — Del modo come vi si adempisce, e del magistrato che si deve adire — Prima di procedersi, si deve ordinare la traduzione delle carte straniere scritte in idioma non italiano — Del magistrato a ciò incaricato — Oggetto della *legalizzazione* tutto diverso da quello del *recipiatur*, e forma com' essa si pratica — Le carte provegnenti dalla potestà pontifizia van soggette alla speziale formalità dell'*exequatur* — La formalità denominata del *liceat scribere* è rimasta abolita dopo il concordato del 1818 intervenuto fra sua Santità Pio VII e Sua Maestà Ferdinando I.°

Fra le relazioni delle leggi del Regno col territorio straniero non si debbono certamente pretermettere quelle, che riguardano la formalità del *recipiatur*, della *legalizzazione*, e dell' *exequatur*. Se per esse non accade, che le leggi nostre influiscano su lo straniero, al pari come interviene per molte relazioni fin qui discorse del dritto civile internazionale, certo si ha che gli atti e le carte tutte fatte sotto gli auspizii di estere leggi non possono presso noi aver effetto, se innanzi non si compiano alcune forme richieste dalle leggi del Regno, che son quasi come un passaporto per cui sen agevoli l' ingresso.

Non è permesso che alcun atto o documento provegnente dall' estero circolasse nel territorio nostro, senza che fosse innanti disaminato, per ve-

der se alcuna cosa quello rinchiudesse, la qual offendesse i dritti e le ragioni della sovranità del Regno. Ond'è che prima di pubblicarsi fra noi alcuna carta straniera, vuolsi fornirla del *recipiatur*. Il che s' adopera da' Regii Procuratori de' tribunali e da' Regii Procuratori generali delle gran Corti, secondo che delle carte stesse si farà uso negli uni o nell' altre. E quante volte questi funzionarii niegassero l' impartizione del *recipiatur*, le parti interessate potranno riclamare innanzi alla Gran Corte o al tribunale, presso il quale quegli esercitano il loro ministero. Dove sarà, senza rimedio d'appellazione, deciso ciò che sarà di ragione (1).

Nulladimeno niun provvedimento possono i predetti funzionarii dar su l' ammessione e sul rifiuto delle carte provegnenti dallo straniero, scritte in idioma non italiano, se innanzi non è stato dall' autorità competente disposto intorno alla traduzione di esse. L' autorità a ciò incaricata è il presidente del tribunale civile, il quale su la semplice esibizione di cotali carte destinerà appiè di quelle l'interpetre, per eseguirne la versione in lingua italiana, che sarà scritta in continuazione delle stesse carte. L' interpetre, innanzi di com-

(1) « Permetteranno l'ammessione delle carte estere, e sulla di loro negativa, le parti potranno adire la gran Corte o il tribunale, presso il quale essi esercitano il loro ministero, perchè risolva inappellabilmente ciò che sarà di ragione ». Art. 161 della legge organica dell'ordine giudiziario del dì 29 maggio 1817.

piere il suo incarico, presterà giuramento nelle mani del presidente. E qualunque controversia intorno alla ricusa dell'interpetre, ovvero all'erroneità o inesattezza della traduzione, sarà in via di sommaria esposizione giudicata inappellabilmente dallo stesso magistrato. E si noti, che sì fatta traduzione è sempre necessaria, sia che si volesse della carta straniera far uso in giudizio, sia anco fuori (1).

(1) Ecco il real decreto pubblicato su la materia addì 19 aprile 1848.

Veduto l'art. 161 della L. dei 29 maggio 1817, e l'articolo 171 della L. de' 7 giugno 1819, organiche giudiziarie, relativi all'ammessione in Regno delle carte estere.

Veduti gli articoli 221, e 223 delle leggi di procedura de' giudizi penali, relativi alla destinazione degl' interpetri.

Veduti gli art. 862, e seguenti delle leggi di procedura nei giudizii civili per le sommarie esposizioni.

Volendo che un metodo spedito ed uniforme si serbi per la legale ammessione delle carte e degli atti scritti in lingua straniera, provenienti dall'estero per farsene uso nel Regno, in giudizio e fuori.

Sulla proposizione del nostro Ministro Segretario di Stato di Grazia e Giustizia.

Udito il nostro Consiglio ordinario di Stato, abbiamo risoluto di decretare, e decretiamo quanto segue.

Art. 1.° Il Presidente del Tribunale civile sulla semplice esibizione delle carte, e degli atti scritti in lingua straniera, e provenienti dall'estero, destinerà in piè di essi l'interpetre per eseguirne la versione in idioma italiano. La traduzione sarà scritta in continuazione dell'atto medesimo, e ne formerà parte integrale, sottoponendosi per il tutto ad unica formalità di registro.

Art. 2.° L'interpetre innanzi di eseguire la traduzione, presterà il giuramento nelle mani dello stesso Presidente, e di tale adempimento si prenderà semplice notata sul foglio di udienza per le sommarie esposizioni senz'altra formalità.

Ma questa formalità del *recipiatur* non vuolsi confondere con l' altra della *legalizzazione* delle stesse carte estere, la qual s' ottiene dal Ministro degli affari esteri (1). Conciossiachè ben diverso è lo scopo dell' una e dell' altra. Quando il *recipiatur* sta a guardia delle leggi, e della polizia del Regno, per impedire che vi s'arrecasse menomo detrimento per introduzione di carte straniere. La legalizzazione è tutta nell' interesse dei privati, affinchè sieno essi rassicurati della verità e dell'autenticità della carta, che lor si oppone. Ond'è che tali formalità sono fra loro indipendenti. Gli agenti del pubblico ministero bene possono apporvi il *recipiatur*, anche quando la carta non fosse stata legalizzata. S'aspetta alle parti interessate d' impugnarne, per manco di legalizzazione, l'autenticità innanzi alle autorità competenti.

Ma le carte provegnenti dalla potestà pontifizia van soggette ad una speziale formalità, addomandata del nome di regio *exequatur*. La qual formalità tiene altresì allo scopo dell' integrità delle leggi e della polizia ecclesiastica del Regno. Una

Art. 3.° Sempre che si produca ricusa contro alla persona dell' interpetre destinato, ovvero s' impugni di errore, o d' inesattezza la traduzione, il Presidente del Tribunale civile provvederà sulle deduzioni delle parti in via di sommaria esposizione, senza darsi luogo ad alcun gravame.

Art. 4.° Innanzi che si compia la traduzione in italiano, non potrà provvedersi su l'ammessione, o rifiuto dell'uso delle carte, ed atti scritti in lingua straniera.

(1) Si veda il decreto del 2 maggio del 1817.

volta a' vescovi e al clero e al popolo era impedita altresì la comunicazione con la santa sede su tutte le materie spirituali e gli oggetti ecclesiastici, se prima non se ne otteneva dalle competenti autorità del Regno la permissione, che veniva nomata del *liceat scribere*. Ma questo impedimento fu tolto col concordato avuto nel 1818 fra sua santità Pio VII, e sua Maestà Ferdinando I (1). Oggidì è permesso non solo agli ecclesiastici, ma a chiunque secolare d'indirizzarsi alla Santa Sede per gli affari spirituali. Ma le carte della potestà pontifizia, sotto qualunque nome addomandate, di rescritti, di brevi, o di bolle, non possono aver effetto nel Regno, se non viene sopr'esse impartito il regio *exequatur*, secondo le forme prescritte dalle leggi del Regno, e innanzi alle autorità competenti (2).

CAPITOLO LXI.

Passaggio al presente capitolo — Dell'influenza de' patti privati su le relazioni delle leggi del regno con le persone e col territorio degli stranieri — In che consiste veramente questa influenza de' patti privati — Scompartizione della materia.

Abbiam omai assoluta, come per noi si potea, la trattazione della materia che concerne i rap-

(1) Si veda l'art. 23.

(2) Con l'ultime disposizioni emanate dal Real Governo si è limitato per molti versi il regio *exequatur*.

porti delle leggi del regno con le persone e col territorio degli stranieri. La qual cosa abbiam condotta innanzi, mai sempre riguardando al diritto che nasce immediatamente dalle leggi civili, ovvero dalla ragion pura delle genti, non costantemente disaminando la forza de' patti, mediante cui a un tal diritto si potesse a sorte apporre argine. In somma, abbiam considerate queste relazioni più quali sono per diritto, che quali *i patti* possono diffinirle, temperando e modificando quelle nelle cose in cui sia lecito ciò praticare. La qual cosa, poichè di frequente accade che gli uomini di leggieri interpongano alle relazioni della legge le provvisioni di particolari accordi, per così accomodar quelle alle speziali bisogne di chi contrae, non possiam perciò lasciar indietro di qui in ispezialtà ragionare, come appendice, anzi il compimento della materia. Chè allora vuolsi veramente reputar conosciuta e definita la ragione nascente dalle leggi, quando non pure si risappia in che ella consista da per sè stessa riguardata, m'anco se e insino a qual segno possa essere modificata e temperata dalle umane *convenzioni*, quando al diritto delle relazioni vegnenti dalla legge si faccia seguitare il diritto delle relazioni nascenti dal patto. In questa comparazione le dottrine si fan chiare e splendide. Ma i patti dei privati tendenti ad ingenerar nuove relazioni, e più acconce alle singolari bisogne di chi contrae, possono intervenire o senza abbandonar l'attuale

domicilio, o fosse questo nel regno o fosse fuora, ovvero all'antico surrogandone un nuovo, affinchè così si facesse pur lecito e permesso d'interporre un tal patto, che altrimenti sarebbe illecito e vietato. E dappoi che diversa è la forza de' patti, a seconda che il domicilio de' contraenti si cambi o no, è perciò che fa d'uopo esaminarla e nell'un caso e nell'altro, cioè del domicilio non cangiato, e del nuovo sopravvenuto all'antico.

CAPITOLO LXII.

In qual maniera i patti de' privati possono influire su le relazioni delle leggi del regno con le persone e col territorio degli stranieri; rimanendo immobile il domicilio delle parti contraenti — Questi patti possono o riguardare le leggi del Regno nella relazione con gli stranieri, ovvero le leggi del Regno nella relazione degli Stati esteri — Le relazioni degli stranieri provegnenti dal dritto pubblico non sono suscettive di privati patti in contrario — Le relazioni del dritto privato sono dipendenti dalla qualità dello statuto che le stabilisce — Le incapacità stabilite dallo statuto personale non sono mutabili da privato patto — Circa a' beni collocati nel territorio del regno i patti privati possono alterare quelle cose solamente, che non sono di pubblico interesse — Diversa è l'influenza de' patti privati su i fatti leciti e su i fatti illeciti, operati nel regno da' forestieri — Circa all'ordine delle giurisdizioni, bisogna distinguere quelle che sono costituite nell'interesse privato, e quelle che sono all'interesse pubblico — I privati patti in contrario non possono impedire, che i nostri statuti personali spieghino autorità anche nello straniero — In qual senso i patti privati possono dar forza agli statuti reali del Regno sul territorio estero.

Questo capitolo va naturalmente diviso in due

parti, de' patti cioè interposti dagli stranieri, per sostituir alle relazioni dalle leggi nostre stabilite con essi, quelle che per singolari accordi si possono ingenerare nel rapporto di que' che contraggono; e de'patti interposti dagli stranieri aventisi il domicilio nel regno, ovvero da' nazionali, per governare le relazioni delle stesse leggi col territorio degli Stati esteri.

E per cominciar da' patti interposti da' forestieri che non hanno il domicilio fra noi, diciamo che tutte quelle relazioni, le quali inducono negli stranieri una capacità o incapacità a riguardo del diritto pubblico del regno, non sono per patti privati mutabili in guisa veruna. Così è evidente, che la loro incapacità a poter esercitare i dritti politici, e i civili ne' casi in cui non v' ha reciprocazione tra i due Stati, l' abilità o inabilità ad esercitar gli ufizii pubblici, secondo la distinzione da noi fatta di quelli che riguardano *rem privatam* e di quelli che riflettono *rem publicam*, son tali cose le quali schifano ogni provvisione di privato patto. Le relazioni all' uopo stabilite dalle leggi nostre si rimangono imperturbabili onninamente. *Jus publicum privatorum pactis mutari nequit.*

Le relazioni poi, le quali fan parte della ragion privata, come a dir la capacità personale di contrattare e di stare in giudizio, la potestà maritale e paterna, l' età minore, ed altre cose di simil guisa, le quali constituiscono lo stato e la

condizion personale degli uomini, e quell' altre relazioni che nascono dal possesso de' beni, e dagli atti leciti ed illeciti, a vedere com' esse possano da' privati patti essere temperate o immutate, è di mestieri far ricorso alla dottrina degli statuti reali e personali. Perchè affermiamo, che le capacità ed incapacità appicate alle persone degli stranieri dalle leggi del loro domicilio, non potrebbero venir cangiate per opera di convenzioni seguite nel regno. Così nessun patto potrebbe fargli reputare maggiori di età nel regno, quando eglino fossero minori secondo le leggi del loro paese. Così non potrebbero distendere i diritti della potestà patria e maritale oltra i cancelli, entro cui essi son ristretti dalle leggi del proprio domicilio. La ragione di ciò si è, che gli statuti personali accompagnano gli uomini da per ogni dove, nè per via d' umane convenzioni sen può impedir la forza.

Circa poi a' beni collocati nel territorio del regno, bisogna distinguere due spezie di statuti reali, quelli cioè i quali sono stabiliti nell' interesse pubblico, talchè non si possono mutare dalle convenzioni private, e quegli altri i quali più riguardano al privato interesse che al pubblico. Così la porzion legittima dovuta alle persone designate dalla legge, e la prescrizione, e la libera facoltà di testare, e la distinzione della natura dei beni, ed altre cose somiglianti, le quali determinate sono nella principal mira dell'utilità generale, non

si possono mica permutare. Tutti quelli statuti poi, i quali non isohifano che sien modificati dalle provvisioni dell' uomo, si possono anco da' forestiori mutare per forza di patti. Così la successione de' beni siti nel regno, della quota di riserva in fuori dovuta alle persone designate dalla legge, può bene dagli stranieri venir regolata come meglio lor sappia grado. Possono eglino a coloro, cui la legge ha destinati, sostituir altri di lor piacimento.

Per quel concerne gli atti, che possono nel regno operare i forestieri, fa d'uopo distinguere i leciti e gl'illeciti. Quanto è agli atti illeciti, come a dir a' delitti e quasi delitti, è evidente che nissuna lor convenzione potrebbe fare che tacessero a lor riguardo gli statuti, con cui vengono quelli vietati. Anzi il patto nè pur gioverebbe a far sì, che l'azion civile nascente da' reati potesse anticipatamente venir rinunziata, essendo una tale stipulazione ripugnante a'buoni costumi. Quanto agli atti leciti, bisogna anco distinguere la sostanza e la forma di essi; la qual distinzione ci condusse di sopra a quella degli statuti reali relativi alla sostanza degli atti, e degli statuti reali relativi alla forma degli atti. Imperciocchè gli statuti concernenti la sostanza degli atti possono essere da' forestieri modificati, in quelle cose solamente le quali sono lasciate alla libera disposizione dell' uomo. Gli altri statuti poi *in formam scripti* schivano ogni alterazione di umani patti.

Allorchè i forestieri, stando nel regno, voglion per atti tra vivi o a causa di morte disporre sul conto de' beni loro posti nel regno, non possono derogando alle forme stabilite presso noi, adottare quelle altrove vigenti, o fosse nel paese loro o fosse in altro paese. Le formole degli atti sono di ragion pubblica. È della potestà di ogni paese ordinar la maniera come si debbano nel suo territorio celebrar gli atti, perchè possan essi aver forza e nel suo e negli Stati altrui. A tale necessità si può passar per sopra, quando si stia contento che l'atto abbia un' efficacia ristretta ad un certo luogo solamente, o fosse della cosa sita, ovvero del domicilio degli autori di esso, alle cui leggi l'atto stesso sia conforme (1).

Quanto è all'ordine delle giurisdizioni, fa d'uopo similmente distinguere quelle che sono stabilite nell'interesse privato, e quelle che sono nel pubblico interesse. Così per i reati, i forestieri non potrebbero per qual che si fosse patto ischivar che vengan essi giudicati e puniti nel regno. Parimenti non potrebbero, ne' casi in cui debbono essere giudicati da' tribunali del regno, alterare l' ordine delle giurisdizioni; non potrebbero passando in sul primo grado principiar dal secondo; nè adire un magistrato il qual fosse incompetente per ragion di materia. L' influenza de' privati accordi sta solamente in ciò, che gli stranieri, i quali

(1) Vedi il capitolo IV di questo volume III.

nelle azioni personali non son tenuti a comparire innanzi a' magistrati nostrali, possono esservi obbligati, quando o tacitamente rinunzino a un tal diritto, come nel caso che non si declini la giurisdizione, ovvero espressamente per via d' apposito patto. I quali patti possono non pure intervenire fra stranieri e stranieri, ma fra stranieri e nazionali. Così il nazionale nelle azioni puramente personali ha per le leggi nostre il diritto di citare innanzi a' tribunali del regno lo straniero, per l'esecuzione degli obblighi da lui contratti o nel regno o fuora (1). Or non sarebbe vietato, che mediante un privato accordo fra di loro, si pattovisca che il forestiero non sia tenuto a comparire dinanzi a' giudici nostri, ma a'suoi cioè a quelli del suo domicilio. Così è lecito per l'esecuzione del contratto eleggere il domicilio in un luogo diverso da quello del domicilio reale de'contraenti. E in tal caso, le citazioni, e le domande, e i procedimenti relativi al contratto si possono fare nell' uno e nell' altro domicilio, il convenuto e 'l reale. Or nè pur sarebbe proibito, che in facendo sì fatta elezion di domicilio, lo straniero rinunziasse al diritto di questa scelta; che si riconoscesse, in quanto all' esecuzion del contratto, il solo domicilio convenuto.

Circa a'patti poi interposti affin di governare le relazioni delle leggi nostre col territorio straniero, fa di mestieri eziandio ricorrere alla dottrina degli statuti personali e reali. I personali

(2) Art. 15 LL. CC.

non potrebbero per niun modo venir impediti di esercitar la loro forza. Le qualità personali appiccate legittimamente in un luogo accompagnano le persone in tutt'i luoghi, e niuna privata convenzione può aver potere di sospendere la loro efficacia. Perchè lo straniero che ha il domicilio nel regno, e il nazionale mica non potrebbero, per via di privati accordi, stando in peregrine contrade, assumere contraendo quella facoltà che le leggi nostre lor non danno. Così il padre o la madre, stando nell'estero, non potrebbero emancipar il figliuolo innanzi che questi avesse compito l'età di anni quindeci. L'adozione nè pur potrebbe seguitar altrove, se non s'adempissero le condizioni chieste dalle leggi nostre, spezialmente quelle che riguardano il consenso o il consiglio de' genitori, e l'approvazione del Consiglio di famiglia, secondo i casi previsti dalle leggi del regno. Nè a far lecito ciò gioverebbe qualunque patto si potesse frapporre, però che la forza delle leggi nostre personali non cessa fuor del territorio. Si mantiene salda ed efficace in tutt'i luoghi, insino a che le persone con il cangiar di domicilio non s'esonerino da così fatta suggezione. La forma solamente dell'emancipazione e dell'adozione può andar soggetta alle leggi del luogo, dov'esse si pratichino. Ma la facoltà d'esercitare tali atti, e i diritti e i doveri scambievoli nel rapporto dell'emancipante e dell'emancipato, e dell'adottante e dell'adottato,

non si possono misurare se non che su le leggi del regno, e nissun patto privato è valevole in contrario.

Gli statuti reali non ispiegano per sè stessi forza sul territorio straniero; l'autorità di quelli è circoscritta nel proprio territorio. Ma applicati agli effetti de' contratti spiegano, come abbiam veduto di sopra, una certa forza, che non potrebbono diversamente esercitare. La qual forza non si fonda su l'autorità dello statuto reale, ma su la volontà de' contraenti, i quali facendo proprie le disposizioni delle leggi nostre, le distendono ancora, nelle cose in cui è permesso, a' beni loro siti nelle straniere contrade. Perch'è manifesto, potere le relazioni delle leggi del regno nascenti da questo fonte ben essere sospese ed alterate dalla stessa volontà de' paciscenti. Essi possono volere, che il contratto fermato nel territorio del regno non dispieghi alcun effetto sopra i beni collocati altrove. E similmente il testatore può disporre de' beni suoi posti nel regno, e lasciare gli altri alla legittima successione dei paesi, in cui quelli sono.

Per la stessa ragione, le sentenze arbitramentali, le quali in ultima analisi non si risolvono se non in private convenzioni, possono ancora per patto espresso circoscrivere la lor efficacia nel regno.

CAPITOLO XLIII.

In qual maniera i patti privati possono influire su le relazioni delle leggi del regno con le persone e col territorio degli stranieri, cangiando i contraenti il domicilio — Il domicilio può essere cambiato o da' forestieri, che il traslochino nel territorio del regno, ovvero dai nazionali che il fissino altrove — Effetti dello stabilimento del domicilio nel regno da parte degli stranieri — Quale influenza i patti privati possono spiegare su le nuove relazioni nascenti dagli statuti personali, dopo che si è fissato il domicilio nel regno — Della influenza dei patti privati su le relazioni derivanti dagli statuti reali — Bisogna far distinzione degli atti antecedentemente consumati nello straniero, e di quelli che non lo sono — Le capacità e le incapacità rispetto alla cosa pubblica sono immutabili per ogni patto privato — Della forza del patto nuziale, col quale la moglie stipulasse che il marito non potesse traportare il domicilio oltramonti — Opinione di Covarruvia sul proposito — Distinzioni ammesse da Rodemburgio — L'opinione di Covarruvia è preferibile — Quantunque la moglie non potesse pattuire, che il marito non traslocasse il domicilio matrimoniale, pure l'è permesso di provvedere a' suoi interessi pecuniarii, che le leggi del nuovo domicilio potrebbero diversamente considerare — In quali termini va ristretta questa facoltà — Della forza de' patti nuziali a riguardo de' terzi, nel caso di traslocazione del domicilio matrimoniale — Applicazione speziale al caso dell'obbligazione della moglie a' debiti del marito — Opinione di Rodemburgio sul proposito — Una tale opinione non può ammettersi, senza distinguere il caso che le leggi del nuovo domicilio tollerassero il patto nuziale, e l'altro caso che fosse quello ribattuto come ripugnante alla ragion pubblica territoriale — Dei patti, che possono intervenire fra il tutore e il minore o l' interdetto, circa al cangiamento di domicilio, e agli effetti nascenti da esso — Della facoltà di simili patti nel rapporto di padre e figliuolo — In generale, le leggi del nuovo domicilio non possono alterare gli atti validamente celebrati nel regno — Ma quanto è alla disposizione de'beni mobili, su gli atti non consumati nel regno,

come quelli a causa di morte, le leggi del nuovo domicilio spiegano autorità.

Questo capitolo va eziandìo diviso in due parti, essendochè il domicilio può essere cambiato o dagli stranieri, i quali trasportino nel territorio del regno la somma de'loro affari, ovvero da'nazionali e dai forestieri stanziati nel regno, che abbandonando questa terra, altrove stabiliscano il loro domicilio. Or e nell'un caso e nell'altro, fa d'uopo vedere qual forza possano spiegare i patti privati, che per avventura s'intramettano, affine di temperare, nell'interesse de' paciscenti, le relazioni delle leggi nostre e con le persone e col territorio degli stranieri.

Gli stranieri possono abbandonar l'attuale domicilio per istabilirlo fra noi. Per ciò in lor si produce la pienezza di suggezione alla potestà del Regno, essendo lo stabilimento del domicilio in un certo luogo la più importante ragione, per cui ci rendiam soggetti alle leggi locali (1). Perchè d'allora in poi, i forestieri non solo per i beni che avessero nel territorio del Regno, e per le azioni che vi praticassero, ma per lo stato ancora e la condizione delle loro persone, van sottoposti alle leggi nostrali. Lo stabilimento dunque del domicilio nel Regno, come abbiam veduto di sopra, cresce di lunga mano le relazioni delle leggi nostre con gli stranieri. Or possono essi me-

(1) Vedasi il capitolo I del primo volume.

diante privati accordi impedire che nascano sì fatte nuove relazioni, ovvero per alcuna parte iscemarle e modificarle?

E per cominciare da quelle relazioni, le quali derivano da' personali statuti, diciamo che lo stato e la personal capacità de' forestieri debbe necessariamente, dopo che il domicilio loro è stato traslocato nel regno, venir governato dalle leggi nostre; nè a questo poter far argine qualunque maniera di privato patto. Così due coniugi stranieri inutilmente s' accorderebbero che nel regno la loro coniugal compagnia non dovess' essere diversamente regolata da quello ch' era nell' antico domicilio. Inutilmente il padre pretenderebbe di esercitar sul figliuolo quella sorta di potestà paterna, che usava nel domicilio abbandonato, e vana ancora tornerebbe la simile pretenzione del tutore; qual che si fosse l'accordo fra il padre e'l figliuolo, e il tutore e 'l pupillo, innanzi intervenuto che avesser essi quì trasferito il domicilio. Nondimeno, non vuolsi omettere d'avvertire che quando il cambiamento del domicilio non è la conseguenza della propria volontà, sì bene dell'altrui, come in persona della donna maritata e del figliuol di famiglia, del minore non emancipato e del maggiore interdetto, allora fa di mestieri discernere in esso un duplice effetto. Quello cioè che propriamente riflette la capacità della persona, e quello che riguarda gl' interessi pecuniarii, nella relazione delle persone che insiem cambiano il

domicilio. Perchè la patria e la marital potestà e la tutoria non possono esser altre che quelle stabilite nel regno, e questo sì nel rapporto delle persone che rispettivamente esercitano e sono sottoposte all' autorità, come nel rapporto de' terzi, i quali non altri diritti ed obblighi possono avere, che quelli secondo le leggi del regno confacevoli alla condizione di tal generazion di persone, con le quali hanno a trattare. L'altro effetto poi della mutazion del domicilio, il qual concerne gl'interessi pecuniarii delle persone che il cambiono insieme, bene si può soggettare all' influenza del privato patto. Così il padre potrebbe promettere al figliuolo, che nel nuovo domicilio del regno non esigerebbe l' usufrutto legale sopra i beni di lui siti nel territorio del regno. La moglie potrebbe al marito promettere che l' entrate sopra i beni suoi parafernali siti nel regno fossero riscosse dal marito, come nell'antico domicilio, e non già da lei, qual è il diritto del nuovo. In queste ed altre cose somiglianti, è chiaro, non si tratta che di semplici interessi pecuniarii, i quali per nulla risguardano lo *stato* e *la capacità* delle persone. Che se in luogo del patto, col quale la moglie promettesse al marito la riscossione delle rendite sopra i beni parafernali, viceversa il marito promettesse alla moglie l' esazione dell' entrate de' beni dotali, ovvero la facoltà d' alienare i beni parafernali senza il suo consentimento, questo patto, come quello che al-

tera di lunga mano la suggezion della moglie al marito, non verrebbe tollerato dalle leggi nostre.

In quanto poi alle relazioni, le quali pigliano origine dalle leggi reali del regno, è evidente di non potersi altri patti comportare, da quelli che le stesse leggi permettono intorno a' beni siti nel regno. E poichè a riguardo de' mobili, con la traslazione del domicilio che il proprietario fa nel regno, si cominciano essi a reputar nel territorio nostro, così gli atti intorno ad essi fatti nell' estero possono venir stornati dalle leggi nostre, come ripugnanti alle loro prescrizioni; ma sol quando non sieno essi stati consumati prima della traslazion del domicilio. Così la donazione irrevocabile tra vivi di ta' beni, fatta da un coniuge all' altro prima di quì traslocar il domicilio, non riscontrerà nissun ostacolo nelle leggi nostrali, perchè la donazione è già perfezionata e consumata prima che i coniugi avesser abbandonato il prisco domicilio. Similmente, i patti successorii fatti altrove non sarebber quì invalidati, essendo essi tante convenzioni, le quali non cessano d' acquistar forza fin da quando s' interpongono, ancorachè *collatae sint in tempus mortis*. Ma non così delle donazioni a causa di morte, le quali poichè non prendon forza se non al giorno della morte del donatore, così traslocando questi nel regno il domicilio, vengon esse infermate e ridotte al nulla, come quelle che non sono tollerate dalle leggi nostre; nè in con-

trario sarebbe efficace qualunque maniera di privato patto.

In fine, per quel concerne le personali capacità ed incapacità rimpetto alla cosa pubblica, è troppo chiara cosa, nissun privato accordo poter influire in contrario, perchè noi c' interteniamo a dimostrarlo. Ma vegniamo alla seconda parte di questo capitolo.

I nazionali nostri, sol che non fosse nel tempo di gran bisogno dello Stato, ed i forestieri che quì tengono il domicilio, bene s' hanno l' arbitrio di lasciar il domicilio del regno, per istabilirlo altrove. Un tal abbandono fra gli altri effetti partorisce quello, che non più le leggi personali del regno, ma quelle del luogo ove essi traportano il domicilio, esercitino imperio su lo stato e la condizione delle loro persone. Or vediamo quale influenza in contrario spiegar possano i patti privati. E su le prime vediamo la forza del patto nuziale, col quale la moglie stipulasse in suo favore, che il marito non potesse trasportar il domicilio oltramonti.

Il dotto Covarruvia parlando appunto di questo patto, dall' obbedienza che la moglie deve al marito trae la ragione dell' inefficacia d' un tal patto. Quindi conchiude così. *Ex quibus infero, praecedente dicta pactione non esse obligatum maritum ad habitandum in certo et signato loco, sed uxorem debere eum sequi; cum uxoribus competat obtemperare maritis.* Ma soggiugne

appresso un' eccezione a questa dottrina, nel caso che il marito volesse senz' alcuna fondata ragione andar vagando, mentre al tempo del matrimonio non fece in ciò di sè sospettare. *Sed si maritus vagari velit, non temere, sed juste, tenetur et tunc uxor se marito sociam exhibere; sin vero vagatio temeraria sit, nullaque justa ratione fiat, uxor virum sequi non tenetur, nisi ab initio contractus sciverit maritum esse vagabundum, eique vitio deditum* (1).

Il Rodemburgio va in una sentenza un pò più benigna verso le donne. *Alii contra*, dic' ei, *standum esse conventioni affirmant, nisi gravi de causa post contractum matrimonium emergenti, mutetur domicilium. Mihi sic videtur. Maritalem potestatem, quod attinet, licet ea in totum tolli nequeat, quominus tamen effectus ejus imminui, certave in re coarctari posse, jus non est impedimento.* Distingue quindi il patto, col quale si dice che si debba stare dal marito in un certo luogo, e quell' altro, in virtù di cui non possa il marito andare in un certo luogo. Il primo l' estima contrario alla potestà maritale; il secondo comportabile. Inoltre prevede il caso, che la moglie messa dall' amore del suol natìo si congiunga in matrimonio sotto la condizione che il marito non la possa altrove condurre, stipulando all' uopo una pena in caso d' inadempimento del

(1) *De Matrim. C. VII. De contractus conjugalis effectu.*

patto ; e distingu'egli la cagione della mutazion del domicilio. Se quella è futile e di nissun rilievo, afferma darsi luogo alla pena; se poi è grave ed effettiva, dice che no (1).

A noi sembra più ragionevole e fondata l'opinione del Covarruvia, come quella che sostiene l'autorità maritale, e il dovere della moglie di seguitare il marito in tutt'i luoghi ; dovere imposto dalla natura, e di lunga mano rinvigorito e confermato da'precetti della nostra religione (2). Il matrimonio consiste nella perpetua coabitazione de'coniugi, e in una costante scambievolezza del dolce e dell'amaro della vita. Or se alla donna, per virtù di qual che si fosse patto, potess'essere permesso di non seguitare il marito, mancherebbe la dipendenza della moglie al marito, i costumi de'coniugi si depraverebbero, e il matrimonio non più starebbe. Laonde, il marito nazionale, ovvero straniero ma aventesi il domicilio nel territorio del regno, può bene abbandonar sì fatto domicilio, ed altrove constituirlo, malgrado qualunque patto nuziale in contrario. Che anzi la pena ancora, che a sorte la moglie avesse in suo pro stipulata per infrenar la libertà del marito a non lasciar queste contrade, per cui ella avesse affezione, dovrebb'es-

(1) *Op. sup. cit. Tit. III.*

(2) *Mulieres viris suis subditae sint, sicut Domino : quoniam vir caput est mulieris : sicut Christus caput est Ecclesiae.* Ephes. c. 5 v. 22 et seg.

sere inutile ed inefficace, come accessoria ad un patto sostanzialmente nullo. Ma la moglie potrebbe, senz' alterar la libertà del marito di girne dov' ei voglia, provvedere almanco a' suoi interessi? Nel regno la condizion di lei è ben tutulata dalle leggi. I debiti del marito non sono comuni a quelli della moglie. La dote non può essere alienata senza il consentimento di lei. Anzi neppur questo basta; debbe intervenire una causa fra quelle tassativamente prescritte dalla legge, e debbe eziandio l' alienazione essere omologata dal magistrato. Or il marito traslocando il domicilio in altro paese, dove le leggi non fossero in pro della moglie cotanto tutelari, bene potrebbe, mettendo a profitto un esercizio smisurato di marital potestà, tutta o buona parte travasar della sostanza della moglie. Or a tal riguardo la moglie potrebbe nelle tavole nuziali stipulare in pro suo non già che il marito non potesse altrove traportare il domicilio, sì bene che traportandolo la condizione de' suoi beni non venisse a sofferire mutamento, che non foss'ella sposta a patire quella lesione che nel regno non può paventare?

Questa maniera di stipulazione viene da Giovanni Voet creduta lecita, come quella che non disdice la libertà della traslazion del domicilio, ma sol provvede agl' interessi pecuniarii della moglie, *dum uxor multifariam paciscendo sal-*

vam sibi familiaeque suae potest efficere dotis causam (1).

Giova non pertanto qui far una distinzione troppo importante. Bisogna vedere se la stipulazione della donna versi sopra quelle cose, le quali nel nuovo domicilio, comechè il dritto comune fosse diverso, son pur lasciate all' arbitrio della disposizion dell' uomo, e quell' altre cose le quali per essere di pubblica ragione non possono per privato accordo ricambiarsi. Perchè diciamo, che in quanto alle prime bene potrebbe la moglie in virtù del patto nuziale impedir al marito che le arrecasse alcun danno. Quanto è poi all' altre, non potrebbe punto impedire che il marito agisse a sua posta. Il patto in questo caso non altro effetto potrebbe partorire, che quello di un' azione di danni ed interessi alla moglie, la quale in realtà fosse rimasta lesa nella sua sostanza. Facciamo con un esempio più chiara la dottrina. Si celebra in Napoli il matrimonio, e la moglie in favor suo nelle tavole nuziali stipula, che dove piacesse al marito di traslocar oltramonti il domicilio, dovess' ella mai sempre godere di due prerogative. La prima, che la dote dovess' essere in tutt'i luoghi inalienabile dal marito, com' è nel regno napoletano. La seconda, che i beni suoi parafernali dovess' ella eziandio amministrargli a suo talento, senza darne ra-

(1) *Comment. ad Pandect. tit. De Judic. etc. n. 101.*

gione al marito, sol che non si trattasse d'alienargli, com'è ancora il diritto del regno. Figuriamo, che s'avverasse il caso della traslazion del domicilio, e questo si venisse ad istabilir in tal luogo, dove diversamente fossero dalle leggi considerate queste prerogative, che la moglie s'ha riserbate nelle tavole nuziali. Che dove la seconda, cioè quella dell'amministrazione de' beni parafernali potesse tollerarsi, non così l'altra che proibisce al marito l'alienazione della dote. Che fosse nel nuovo domicilio, a differenza delle leggi nostre, dato al marito, per vedute di ragion pubblica, pienissimo arbitrio di disporre della dote della moglie, e d'amministrare anch'egli i beni parafernali di lei, ma quest'ultima cosa come il diritto comune, e si permettesse la stipulazione in contrario. In tal caso, dopo i principii fermati di sopra, è questa la forza del patto nuziale. La moglie nel nuovo domicilio continuerà a tener essa l'amministrazione de' beni parafernali, perciò che, quantunque secondo il diritto comune diversamente quivi si pratichi, pure la stipulazione in contrario non è disdetta. Se i naturali del paese possono nel contratto di matrimonio ivi celebrato interporre efficacemente questa stipulazione, non vi sarebbe ragione a non osservarla nel caso del matrimonio solennizzato nell'estero. Non così della dote. Questa era nel regno inalienabile dal marito per ragione di pubblico interesse; ma nel nuovo domicilio è alienabile, e il marito s'ha que-

sta facoltà appoggiata sopra principii di diritto pubblico. Fintantochè i coniugi stavano nel regno, erano queste leggi che dovean governare la loro società. Ma con la traslazione del domicilio han cessato di comandare le leggi del regno; sono quelle del nuovo domicilio che debbono imperare. E poichè queste non tollerano nel loro territorio veruna stipulazione, la qual togliesse al marito in alcuna guisa la facoltà d' alienar la dote della moglie, molto men potrebbero sopportarla, quando quella fosse fatta oltramonti. La moglie a tal riguardo non altro diritto si potrebbe avere, che quello d' un' azione d' indennità contra del marito, per i danni da lei forse patiti per fatto di lui, che nel regno non avrebbe risentiti (1).

Ma che dir della forza del patto nuziale rimpetto a' terzi? Nel regno nostro, il marito non obbliga la moglie a' debiti ch' egli contrae. Si stipula che questo diritto debba prevalere, dove che fosse che il marito traslocasse il domicilio. Il marito in effetti stabilisce il domicilio in un paese, dove le leggi gli danno la facoltà d' *obbligare* la moglie a' debiti da lui contratti. Si domanda. Nel concorso dei creditori e della moglie, chi

(1) Si noti, che ciò che abbiamo qui detto intorno all' alienabilità o all'inalienabilità della dote va applicato alle cose mobili, e non già alle immobili, perchè queste van sempre regolate dalle leggi del luogo dove son site.

fra loro debbe preferirsi ? La moglie che allega il patto nuziale, che la mette in salvo da simili obbligazioni contratte dal marito ? Ovvero i creditori, i quali han contrattato col marito sotto l' imperio d' una legislazione che rende l' obbligo del marito comune alla moglie ?

Il Rodemburgio tratta appunto questo caso, ed opina che sia da anteporsi la causa de' creditori. Che il patto nuziale bene può garentire gl' interessi della moglie ; ma questo essere rimpetto al marito, e non mai contra i terzi ancora *Separanda quippe causa contrahentium ab ea, quae creditorum est*. Perchè conchiude così. *Unde dicendum est, licet ex stipulatu hoc connubiali personalis inter contrahentes oriatur actio, qua ad implenda promissa utrimque tenentur ; nequequam tamen hoc cedere debere in praejudicium aut dispendium tertio, creditorum, qui pacti inter alios conventi justam obtendant ignorantiam, quibusque satis sit respexisse ad leges loci, ubi domicilium fovet is, quocum contraxerunt, unde et status personae ac conditio dirigitur* (1). Ma a noi non pare di dover tenere in tutta l' estensione la sentenza di lui. Sembra che si debba ammettere una giusta distinzione. Vuolsi distinguere, come abbiam veduto di sopra, il caso che il nuovo domicilio tollerasse il patto nuziale, comechè esso non formas-

(1) *Loc. sup. cit.*

se il diritto comune del luogo, e il caso che il ributtasse come ripugnante alla ragion pubblica del paese. Perchè nella prima ipotesi diciamo, aversi a quella de' creditori da anteporre la causa della moglie, per la ragione che il patto nuziale avrebbe avuto certamente effetto, se il matrimonio fosse stato celebrato nel luogo del nuovo domicilio, e quivi per conseguenza stipulato il patto nuziale. Or nissun divario potersi ammettere fra il caso che il patto sia stato entro il territorio stipulato, e fra l'altro caso che sia fuora. Nella seconda ipotesi poi, per la ragione stessa che il patto sarebbe stato inutile se fosse seguitato sopra luogo, debbe egualmente riputarsi inefficace quando è stato fatto fuor del paese. Nè deve far peso, come dice il Rodemburgio, che i creditori hanno solamente il dovere di guardare alle leggi del paese dove han contrattato, essendo quelle stesse del domicilio del marito da cui vien regolato lo stato e la condizion della persona de' coniugi; e conseguentemente bene potere pretendere l'ignoranza dell'accordo particolare de' coniugi. Questo parlare che senz'alcun dubbio starebbe bene, quando il patto nuziale fosse ributtato dalle leggi del nuovo domicilio, perchè i creditori non potrebbero allor sospettare nissun patto privato in contrario; sarebbe poi irragionevole ed assurdo, quando il patto nuziale contrario essendo al diritto comune del nuovo domicilio, fosse non per tanto tollerato. Allora i credi-

tori non debbono starsene solamente al dritto imperante, fa d'uopo che conoscano anco la convenzione matrimoniale, come quella che determina buona parte de' diritti e de' doveri reciproci del marito e della moglie, nelle cose che sono lasciate all' arbitrio delle contrattazioni. In questo caso l' ignoranza loro è colposa, e per conseguenza non deve nuocere se non che a loro stessi. Per altro, il patto vuolsi che sia apposto nelle tavole nuziale, essendo quinci che i terzi possono rilevare con certezza i diritti scambievoli de' coniugi. Altrimenti, i creditori potrebbero allegar giustamente l' ignoranza di quello che non si truova scritto nelle tavole nuziali, e che ha potuto formare un patto segreto fra il marito e la moglie, per giovarsene essi in danno de' terzi ignari.

Tutte le altre persone, le quali esercitano autorità su di altri, abbiam veduto di sopra come possano mutare il domicilio delle persone soggette. Così il padre può seco traslocare il domicilio del figliuolo minore e non emancipato, e non facente casa ed economia separata. Il tutore quello del minore, e dell' interdetto; ma con la dovuta autorizzazione del consiglio di famiglia, e del magistrato. Or nel caso della tutela, è evidente, che nissun patto privato potrebbe intervenire fra il tutore e il minore o l' interdetto; attesochè quegli non può traslocar il domicilio di questi senza l' autorizzazione del consiglio di famiglia o del magistrato. E là dove queste autorità permet-

tano la traslazion del domicilio, è loro che parimente s'aspetta di regolarne la maniera, e gl'interessi pecuniarii del minore e dell'interdetto.

Nel caso poi del padre, la legge dà a lui la piena facoltà di trasferire il domicilio del figliuolo minore non emancipato, nè facente economia separata. Nè pensiamo, che alcun patto fra di loro intervenir potesse, per togliere al padre una tale facoltà. Il patto potrebbe sol giovare, come abbiam veduto di sopra, a fine di reggere gl'interessi pecuniarii nel rapporto del padre e del figliuolo, cioè che il padre non potesse, a cagion d'esempio, avere nel nuovo domicilio maggiori diritti su la roba del figliuolo; e questo quando nel luogo, dove sono i beni, non vi fosse un ostacolo di ragion pubblica.

Ma i diritti successorii nel rapporto del padre e del figliuolo non possono, per virtù di verun patto, preservarsi, essendo oggidì presso noi non più ammesse le convenzioni su l'eredità dell'uomo vivente (1). In ta' casi, la facoltà del figliuolo si circoscriverebbe solamente a pruovar la frode, cioè che il padre a studio avesse tramutato il domicilio per privarlo della successione (2). Solo per contratto di matrimonio il figliuolo potrebbe in un certo modo refrenar il mal talento del padre. Perchè supponendo che avess' ei per tal via avuto

(1) Vedi l'art. 708 LL. CC.

(2) Vedi il capitolo XXIII del volume III.

donato dal padre quello, che per le leggi del regno gli avrebbe potuto spettare in successione, ancorchè poi il padre traslocasse altrove il domicilio, in un tal luogo dove assai più scarsa fosse la porzion legittima del figliuolo, la donazione per contratto di matrimonio seguitata e perfezionata nel regno, starebbe mai sempre contra di lui, come se non avess' egli mutato il domicilio.

In fine, per quel che riguarda gli statuti reali, distinguiamo quì similmente, come abbiamo fatto di sopra, quelli relativi alla forma e alla sostanza degli atti. Le leggi del nuovo domicilio non potrebbero certamente alterar gli atti validamente celebrati nel regno secondo le formalità prescritte presso noi. Ma quanto è alla disposizione de' beni, possono a riguardo de' mobili turbar le disposizioni non consumate fra noi, come sono tutti gli atti a causa di morte, e le donazioni fra marito e moglie, che son atti sempre rivocabili.

FINE.

INDICE

CAPITOLO PRIMO.

CAPITOLO II.

CAPITOLO III.

CAPITOLO IV.

CAPITOLO V.

CAPITOLO VI.

CAPITOLO VII.

CAPITOLO VIII.

CAPITOLO IX.

CAPITOLO X.

CAPITOLO XI.

CAPITOLO XIII.

CAPITOLO XIV.

CAPITOLO XV.

CAPITOLO XVI.

CAPITOLO XVII.

CAPITOLO XVIII.

CAPITOLO XIX.

CAPITOLO XX.

CAPITOLO XXI.

CAPITOLO XXII.

CAPITOLO XXIII.

Passaggio al presente capitolo — Proposizione d'alcune questioni più importanti, che vengono trattate in questo capitolo — Stabilimento di due principii, da cui dipende la materia — Il matrimonio sottoposto alle leggi del regno quali effetti produce nello straniero, quanto è alla costituzione della dote — Distinzione delle cose, che le leggi del luogo, ove i beni son siti, lasciano al libero consenso de'contraenti, e delle altre che dipendono dalla ragion pubblica locale — Le prime son regolate dalle leggi del domicilio matrimoniale—Le seconde delle leggi del luogo della situazione de'beni — Ragione di così fatta distinzione — Applicazione speziale della teoria al caso della constituzione e dell'accrescimento della dote che si vogliano fare da'coniugi stessi durante il matrimonio, quando l'una e l'altro essendo vietati dalle leggi del regno, fossero poi permessi nel paese straniero, dove sono i beni de'coniugi — Perchè in tal caso le leggi del regno debbono prevalere anche nello straniero — Dell'alienabilità e dell'inalienabilità del fondo dotale, nello scontro di legislazione diversa nel luogo del domicilio matrimoniale, e nel luogo della cosa sita — Dottrina di Molineo — Confutazione della stessa — Qual'è il vero aspetto, da cui si vuol considerare la materia — Degli effetti del matrimonio celebrato nel regno, in rapporto all'ipoteca legale della moglie sopra i beni del marito siti in paesi stranieri — Degli effetti della separazione de'beni pronunziata nel regno, quanto è ai beni de'coniugi siti nell'estero — Distinzione di quella spezie di separazione di beni, ch'è una necessaria seguela della separazione personale, e di quell'altra separazion di beni, la quale sta da sè. La prima influisce sopra i beni siti nello straniero, e per quali ragioni — Come e in qual senso la seconda può spiegare la stessa influenza nello straniero — Degli effetti del matrimonio celebrato nel regno sopra i beni de'coniugi siti nello straniero, quanto è al modo della restituzione della dote, e agli altri effetti reali nascenti dallo scioglimento di quello per causa della morte di uno de'coniugi — Dell'influenza del cambiamento del domicilio matrimoniale sopra i dritti e le obbligazioni già verificate, nello scontro di legislazione diversa nel luogo del primo e del secondo domicilio — Distinzione dei dritti e delle obbligazioni che costituiscono direttamente lo stato e la capacità personale de'coniugi, i quali dipendono dalle leggi del nuovo domicilio — Distinzione de'diritti e delle obbligazioni riguardanti i beni de'con-

CAPITOLO XXIV.

CAPITOLO XXV.

CAPITOLO XXVI.

CAPITOLO XXVII.

CAPITOLO XXVIII.

CAPITOLO XXIX.

CAPITOLO XXX.

CAPITOLO XXXI.

CAPITOLO XXXII.

CAPITOLO XXXIII.

CAPITOLO XXXIV.

CAPITOLO XXXV.

CAPITOLO XXXVI.

tario — Giurisprudenza nostra in conformità di cosiffatto principio, stabilita dalla Corte Suprema di giustizia di Napoli in più rincontri — In Francia si seguita una giurisprudenza conforme — In quali casi si fa eccezione alla regola, che i giudicati stranieri bisogna renderli esecutorii nel paese dove si vogliono mandar ad effetto — Per la stessa ragione, i giudicati del regno debbono essere renduti esecutorii nello straniero, e ciò senza distinzione, se fossero passati fra nazionali, o tra forestieri, ovvero simultaneamente fra gli uni e gli altri, se versassero sopra materia commerciale, e civile, ovvero criminale — In qual senso si debbiono rendere esecutorii i giudicati stranieri, se cioè per esaminar di bel nuovo il fondo della controversia, ovvero s'essi violassero i dritti della sovranità territoriale, o se fossero stati emanati secondo la forma prescritta nello straniero — Nel fatto, la giurisprudenza è difforme presso i varii Stati di Europa — Nel puro dritto civile internazionale sta, che l'esame non si deve portare sul fondo della controversia — Principii importanti donde scaturisce siffatta opinione — Il dritto civile internazionale non posa solamente sul fatto, m'ancora su la ragione essenziale delle cose — Augurii, perchè le nazioni conformino la loro giurisprudenza sul fatto della reciprocanza dell'esecuzione delle cose giudidicate nello straniero, nel senso d'un mero *exequatur* — La maggior parte degli scrittori del dritto pubblico odierno conviene in tale teorica — Luogo di Vattel al proposito — Nelle materie della giurisdizione volontaria, l'esecuzione, negli usi prevalsi fra le genti, si ristrigne a vedere, se il giudicato offende il dritto pubblico territoriale — Per altro, nelle materie criminali, si respinge oggidì onninamente l'autorità delle cose giudicate nello straniero — Ragione di questa usanza — Lo Stato, nel cui territorio si è commesso il reato ha solamente dritto all'estradizione, quando essa è ammessa nell'altro Stato dove il misfattore rifugge — Vi sono de' casi, in cui s'eseguirebbero in un paese le condanne emanate nello straniero — Una di queste eccezioni si trova nell'applicazione dell'articolo 7 delle nostre leggi della procedura ne' giudizii penali — Opinione sul proposito di Le Graverend, e di Niccolini — Ragioni che fanno preferire l'opinione di Niccolini — Per altro, per quanto concerne le riparazioni civili, le condanne emanate in un paese s'eseguono in un altro — Della quistione intorno all'autorità nello straniero de' giudicati criminali relativamente alle qualità personali del condannato — Opinione sul proposito di Boullenois e di D'Argentrè, di Paolo Voet, di Richer e di Merlin — La Corte di Cassazione di Parigi seguitò l'opinione di

CAPITOLO XXXVII.

CAPITOLO XXXVIII.

CAPITOLO XXXIX.

CAPITOLO XL.

CAPITOLO XLI.

CAPITOLO LXII.

CAPITOLO XLIII.

INDICE GENERALE

DI TUTTA L'OPERA PER ORDINE ALFABETICO.

PRESIDENZA
DEL
Consiglio Generale di Pubblica Istruzione.

Rip.° Car.° N.° 5 Oggetto.

Napoli 11 Maggio 1858.

Vista la domanda del tipografo Giuseppe Acampora, con la quale ha chiesto di porre a stampa l'opera intitolata — *Dell'autorità e dell'uso delle leggi del Regno delle Due Sicilie*, considerate nella relazione con le persone, e col territorio degli Stranieri, ossia trattato di Dritto Civile internazionale, del Cav. D. Niccola Rocco Procuratore Generale presso la G. C. Civile di Napoli.

Visto il parere del Regio Revisore Signor Canonico D. Gaetano Barbati.

Si permette che la detta opera si stampi; ma non si pubblichi senza un secondo permesso che non si darà se prima lo stesso Regio Revisore non avrà attestato di aver riconosciuto nel confronto esser l'impressione uniforme all'originale approvato.

Il Consultore di Stato
Presidente Provvisorio
Cav. *Capomazza*.
Il Segretario Generale
Giuseppe Pietrocola

COMMISSIONE ARCIVESCOVILE
PER LA REVISIONE

Napoli 11 Maggio 1858.

Nihil obstat
Joannes Cuomo
Censor Theologus

Imprimatur
Pel Deputato
Leopoldo Ruggiero *Seg.*